

Labands Staatsbegriff

Die anorganische Staatsperson als Konstruktionsmittel der deutschen konstitutionellen Staatslehre

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Ortrun Fröhling

Gerichtsreferendarin aus Wanfried-Werra

Marburg

1967

Labands Staatsbegriff

Die anorganische Staatsperson als Konstruktionsmittel der deutschen konstitutionellen Staatslehre

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität Marburg



vorgelegt von

Ortrun Fröhling

Gerichtsreferendarin aus Wanfried-Werra

Marburg

1967

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am: **13. Febr. 1967**

Berichterstatter: Professor Dr. **Rupp**

Mitberichterstatter: Professor Dr. **Dr. Pirson**

Tag der mündlichen Prüfung: **15. Febr. 1967**



Gedruckt mit Unterstützung des
Marburger Universitätsbundes

G l i e d e r u n g

Seite

Einleitung und Untersuchungsgegenstand	1
--	---

A. Laband Staatsbegriff in seiner formellen Struktur

I. Labands staatsrechtliche Methode	3
1) Methodengeschichtlicher Überblick	3
2) Darstellung und kritische Betrachtung von Labands Methode	7
a) Darstellung	7
b) kritische Betrachtung	10
II. Labands rechtstheoretische Strukturformel vom Staat	19
1) Überblick über die dogmengeschichtliche Herkunft des Begriffs der Staatsperson	19
2) Labands formallogische Definition des Staates als Person	26

B. Labands Staatsbegriff in der rechtssystematischen Verwendung

I. Gebiet, Volk und Staatsgewalt als Kriterien des Staates	35
1) Gebiet und Volk als Substrate der Staatsperson	35
2) Die Staatsgewalt als das konstituierende Merkmal der Staatsperson	39
a) Inhalt und Eigenschaften der Staatsgewalt	39
b) Staatsgewalt und Recht	47
c) Ergebnis und Zuordnung der Staatsgewalt	52
3) Der Staat als einheitliche und impermeable Person	54
a) Einheitlichkeit und Geschlossenheit der Staatsperson	54
b) Die quasimenschliche Struktur der Staatsperson	65

II. Der Begriffsgegenstand von Labands	
Staatsbegriff	71
1) Das Verhältnis der Staatsperson zum Völkerrecht und zu den Staatsangehörigen (Staat nach außen)	71
a) Staat und Völkerrecht	71
b) Staat und Bürger	72
2) Das Verhältnis des Staates zu seiner eigenen Organisation (Staat nach innen)	83
a) Gesetzgebung und Legislative	83
aa) Die Lehre vom formellen und materiellen Gesetz zur Bestimmung des materiellen Funktionsbereiches	83
bb) Die Sanktionslehre zur Bestimmung des Gesetzgebers	91
b) Rechtsprechung und Judikative	99
c) Verwaltung und Exekutive	101
3) Die Identifizierung des Staates mit der Exekutive	106

C. Labands Staatsbegriff als begriffstechnisches Konstruktionsmittel des Konstitutionalismus

I. Die Verfassungssituation des Konstitutionalismus und die Reaktion der Staatsrechtslehre auf die verfassungspolitischen Verhältnisse	113
II. Bedeutung und politische Funktion von Labands Staatsbegriff	120
1) Der Begriff der Staatsperson als formale Lösung des konstitutionellen Souveränitätsproblems	120
2) Einheitlichkeit und Geschlossenheit von Labands Staatsperson als begriffstechnische Entsprechung zum monarchischen Prinzip	124
III. Die funktionelle Abhängigkeit des anorganischen Staatsbegriffs von der konstitutionellen Verfassungsstruktur.	
Folgerungen	132

Schrifttumsverzeichnis

Abkürzungen zum Schrifttumsverzeichnis

- AcP = Archiv für die Civilistische Praxis
AnnDR = Annalen des deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik. Staatswissenschaftliche Zeitschrift und Materialiensammlung. Hrsg. von Georg Hirth
AöR = Archiv für öffentliches Recht
DJZ = Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV = Die öffentliche Verwaltung
DRW = Deutsche Rechtswissenschaft
DVBl = Deutsches Verwaltungsblatt
Grünhuts Ztschr = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Hrsg. von C.S.Grünhut
HdBdStR = Handbuch der Deutschen Staatsrechts
Iherings Jahrb. = Ihering Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JÖR = Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JZ = Juristenzeitung
NJW = Neue Juristische Wochenschrift
Östr.ZöR = Österreichische Zeitung für öffentliches Recht
VVDStRL = Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Z.f.ges.HR = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht

- - - - -

- Albrecht, Eduard: Rezension über Maurenbrechers Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts. Darmstadt 1962 (zit.Rezension). Ersterscheinen 1837.
Anschütz, Gerhard: Nachruf für Paul Laband. DJZ, 23, Jg., Berlin 1918, Sp. 265 ff.
Bachof, Otto: Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts. AöR, Bd. 83, Tübingen 1958, S. 208 ff.
Bachof, Otto: Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung. In: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Wilhelm Laforet. München 1952, S. 285 ff. (zitiert Laforet-Festschrift).

- Badura, Peter: Die Methoden der neueren Allgemeinen Staatslehre. Erlangen 1959 (zit. Methoden).
- Ballweg, Ottmar: Zu einer Lehre von der Natur der Sache. Basel 1960 (zit. Natur der Sache).
- Baumgärtel, Gottfried: Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß. Berlin-Frankfurt 1957 (zit. Prozeßhandlung).
- Baumgarten, Arthur: Grundzüge der juristischen Methodenlehre. Bern 1939. (zit. Methodenlehre).
- Bochénski, J.M.: Die zeitgenössischen Denkmethoden. München 1954. (zit. Denkmethoden).
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert. Berlin 1961 (zit. Forschung).
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Gesetz und Gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus. Berlin 1958 (zit. Gesetz).
- Böhmer, Gustav: Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung. 2. Buch, 1. Abtl.: Dogmengeschichtliche Grundlagen des bürgerlichen Rechtes. Tübingen 1951 (zit. Grundlagen).
- Bornhak, Conrad: Preußisches Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl., Breslau 1911 (zit. Staatsrecht I).
- Bräcker, Fritz: Scheinbegründungen und Methodenehrlichkeit im Zivilrecht. In: Festschrift für Nikisch, Tübingen 1958, S. 227 ff (zit. Scheinbegründungen).
- Cossio, Carlos: Norm, Recht und Philosophie. Östr. ZSR, Bd. 1, Wien 1948, S. 337 ff.
- Döle, Hans: Juristische Entdeckungen. In: Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages. Düsseldorf 1957, Bd. II, Teil B, S. 2 ff, Tübingen 1959. (zit. Entdeckungen).
- Ebel, Wilhelm: Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, 2. Aufl., Göttingen 1958 (zit. Geschichte).
- Ellwein, Thomas: Das Erbe der Monarchie in der deutschen Staatskrise. Zur Geschichte des Verfassungsstaates in Deutschland. München 1954 (zit. Erbe).
- Eltzbacher, Paul: Über Rechtsbegriffe. Berlin 1900 (zit. Rechtsbegriffe).

- Engisch, Karl: Einführung in das juristische Denken.
3. Aufl., Stuttgart 1964 (zit. Einführung).
- Engisch, Karl: Einheit der Rechtsordnung. Heidelberg
1935 (zit. Einheit).
- Engisch, Karl: Logische Studien zur Gesetzesanwen-
dung. Heidelberg 1943 (zit. Logische Stu-
dien).
- Engisch, Karl: Die Relativität der Rechtsbegriffe.
In: Deutsche Landesreferate zum V. Inter-
nationalen Kongreß für Rechtsvergleichung
in Brüssel. 1958, S. 59 ff (zit. Relati-
vität).
- Esser, Josef: Die Einführung in die Grundbegriffe des
Rechtes und des Staates. Wien 1949 (zit.
Einführung).
- Fabricius, Fritz: Relativität der Rechtsfähigkeit.
München-Berlin 1963 (zit. Relativität).
- Forsthoff, Ernst: Recht und Sprache. Darmstadt.
- Forsthoff, Ernst: Deutsche Verfassungsgeschichte der
Neuzeit, 2. Aufl., Stuttgart 1961.
(zit. Verfassungsgeschichte).
- Gerber, Carl Friedrich von: Über öffentliche Rechte,
Tübingen 1913.
- Gerber, Carl Friedrich von: Grundzüge eines Systems
des Deutschen Staatsrechts, 1. Aufl.
Leipzig 1865, 3. Aufl. Leipzig 1880
(zit. Staatsrecht).
- Gierke, Otto von: Johannes Althusius und die Entwick-
lung der naturrechtlichen Staatstheorien.
5. Aufl., Aalen 1958 (zit. Althusius).
- Gierke, Otto von: Das deutsche Genossenschaftsrecht,
Band II: Geschichte des deutschen Körper-
schaftsrechts, Berlin 1873; Band III:
Die Staats- und Korporationslehre des Al-
tertums und des Mittelalters und ihre Auf-
nahme in Deutschland. Graz 1954; Band
IV: Die Staats- und Korporationslehre der
Neuzeit, Berlin 1913 (zit. Genossen-
schaftsrecht II, III, IV).
- Gierke, Otto von: Buchbesprechung. Grünhuts Ztschr
Bd. VI, Wien 1879, S. 221 ff.
- Gierke, Otto von: Die Grundbegriffe des Staatsrechts
und die neuesten Staatsrechtstheorien.
Tübingen 1915 (zit. Grundbegriffe).
- Gierke, Otto von: Labands Staatsrecht und die deutsche
Rechtswissenschaft. Darmstadt 1961 (zit.
Labands Staatsrecht).

- Gierke, Otto von: Der germanische Staatsgedanke. Berlin 1919 (zit. Staatsgedanke).
- Gierke, Otto von: Das Wesen der menschlichen Verbände. Leipzig 1902 (zit. Verbände).
- Gumpłowicz, Ludwig: Rechtsstaat und Socialismus. Neudruck der Ausgabe 1881. Osnabrück 1964 (zit. Rechtsstaat).
- Häfelin, Ulrich: Die Rechtspersönlichkeit des Staates. I. Teil: Dogmengeschichtliche Darstellung. Tübingen 1959 (zit. Rechtspersönlichkeit).
- Hänel, Albert: Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne. Leipzig 1888 (zit. Gesetz).
- Held, Joseph von: Grundzüge des Allgemeinen Staatsrechts oder Institutionen des öffentlichen Rechts. Leipzig 1868. (zit. Grundzüge).
- Heller, Hermann: Bemerkungen zur staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart. AöR, Bd. 55, Tübingen 1929, S. 321 ff.
- Heller, Hermann: Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung. VVDStRL, Heft 4, Berlin-Leipzig 1928, S. 98 ff.
- Herder: Kleines Philosophisches Wörterbuch, 2. Aufl., Freiburg 1959.
- Hippel, Ernst von: Über Objektivität im öffentlichen Recht. AöR, Bd. 51, Tübingen 1927, S. 393 ff.
- Hippel, Ernst von: Zur Gesetzmäßigkeit juristischer Begriffsbildung. Berlin 1930 (zit. Gesetzmäßigkeit).
- Höhn, Reinhard: Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson. Berlin 1935 (zit. Staatsbegriff).
- Hoffmann, Gerhard: Strafrechtliche Verantwortung im Völkerrecht. Berlin 1962 (zit. Verantwortung).
- Holzamer, Karl: Philosophie. Gütersloh 1961.
- Horneffer, Reinhold: Über allgemeine und konkrete Begriffe in der Rechtswissenschaft. DRW, Bd. 5, Hamburg 1940, S. 154 ff.
- Huber, Ernst Rudolf: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789: Bd. 1, Stuttgart 1957; Bd. 2, Stuttgart 1960; Bd. 3, Stuttgart 1963 (zit. Verfassungsgeschichte I, II, III).

Ihering, Rudolf von: Briefe. Leipzig 1913.

Ihering, Rudolf von: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Bd. II/1, 5. Aufl. 1891 (zit. Geist d.r.R.II/1).

Ihering, Rudolf von: Unsere Aufgabe. In: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 1, Jena 1857 (zit. Jahrbücher 1).

Jellinek, Georg: Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen. Tübingen 1919 (zit. Gesetz).

Jellinek, Georg: Der Kampf des alten mit dem neuen Recht. Prorektoratsrede. Heidelberg 1907 (zit. Kampf).

Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 5. Neudruck, Darmstadt 1959 (zit. Staatslehre).

Jellinek, Georg: System der subjektiven Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905 (Neudruck Darmstadt 1963). (zit. System).

Jesch, Dietrich: Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht. AöR, Bd. 82, Tübingen 1957, S. 163 ff.

Jesch, Dietrich: Buchbesprechung. AöR, Bd. 85, Tübingen 1960, S. 472 ff.

Jesch, Dietrich: Rechtsstellung und Rechtsschutz der Gemeinden bei der Wahrnehmung "staatlicher" Aufgaben. DÖV, 13. Jg., Stuttgart 1960, S. 739 ff.

Jesch, Dietrich: Buchbesprechung. DÖV, 14. Jg., Stuttgart 1961, S. 435 ff.

Jesch, Dietrich: Gesetz und Verwaltung. Eine Problemstudie zum Wandel des Gesetzmäßigkeitsprinzip. Tübingen 1961 (zit. Gesetz).

Jescheck, Hans-Heinrich: Zur Frage der Strafbarkeit von Personenverbänden. DÖV, 6. Jg., 1953, S. 539 ff.

Jerusalem, Franz W.: Kritik der Rechtswissenschaft. Frankfurt 1948. (zit. Kritik).

Kufmann, Erich: Kritik der neukantianischen Rechtsphilosophie 1921. Abgedruckt in: Rechtsidee und Recht. Gesammelte Schriften Bd. III, Göttingen 1960, S. 176 ff. (zit. Kritik).

Kaufmann, Erich: Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts. Heidelberg 1908 (zit. Organismus).

Kaufmann, Erich: Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzipes. In: Autorität und Freiheit. Göttingen 1960, S. 1 ff (zit. Studien).

Kelsen, Hans: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Aalen 1960 (zit. Hauptprobleme).

Kelsen, Hans: Der Staat als Integration. Wien 1930. (zit. Integration).

Kelsen, Hans: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925. (zit. Staatslehre).

Klug, Ulrich: Juristische Logik, 2. Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1958.

Kopp, Hans-W.: Inhalt und Form der Gesetze als ein Problem der Rechtstheorie mit vergleichender Berücksichtigung der Schweiz, Deutschlands, Frankreichs, Großbritanniens und der USA. Zürich 1958 (zit. Inhalt I).

Krüger, Herbert: Verfassungsauslegung aus dem Willen des Verfassungsgebers. DVBl, 76. Jg., Köln-Berlin 1961, S. 685 ff.

Krüger, Herbert: Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung. In: Rechtsprobleme in Staat und Kirche. Festschrift für Rudolf Smend 1952. Göttingen 1952, S. 211 ff (zit. Smend-Festschrift 1952).

Laband, Paul: Zum zweiten Buch des Entwurfs einer bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich I. Abschnitt Titel 1-3. AcP, Bd. 73, Freiburg 1888, S. 161 ff.

Das Finanzrecht des deutschen Reiches. AnnDR Jg. 1873, Leipzig 1873, Sp. 405 ff

Der Begriff der Sonderrechte nach Deutschem Reichsrecht. AnnDR Jg. 1874. Leipzig 1874, Sp. 1487 ff.

Zur Lehre vom Budgetrecht. AöR, Bd. 1, Freiburg 1886, S. 172 ff.

Buchbesprechung. AöR, Bd. 2, Freiburg 1887, S. 149 ff.

Buchbesprechung. AöR, Bd. 2, Freiburg 1887, S. 311 ff.

Laband, Paul: Die Einheitlichkeit des deutschen Heeres und die Contingentsherrlichkeit. AöR, Bd.3, Freiburg 1888, S. 491 ff.

Das Gnadenrecht in Finanzsachen nach preussischem Recht. AöR, Bd.7, Freiburg 1892, S. 169 ff.

Buchbesprechung. AöR, Bd.9, Freiburg 1894, S. 270 ff.

Buchbesprechung. AöR, Bd. 12, Freiburg 1897, S. 277 ff.

Buchbesprechung. AöR, Bd. 14, Freiburg-Leipzig-Tübingen 1899, S. 569 ff.

Buchbesprechung. AöR, Bd. 17, Freiburg 1902, S. 591 ff.

Buchbesprechung. AöR, Bd. 18, Freiburg 1903, S. 73 ff.

Buchbesprechung. AöR, Bd. 19, Tübingen 1905, S. 426 ff.

Buchbesprechung. AöR, Bd. 19, Freiburg 1905, S. 609 ff.

Buchbesprechung. AöR, Bd. 20, Tübingen 1906, S. 302 ff.

Buchbesprechung. AöR, Bd. 20, Tübingen 1906, S. 581 ff.

Buchbesprechung. AöR, Bd. 22, Tübingen 1907, S. 303 ff.

Buchbesprechung. AöR, Bd. 26, Tübingen 1910, S. 365 ff.

Buchbesprechung. AöR, Bd. 27, Tübingen 1911, S. 590 ff.

Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preussischen Verfassungsurkunde unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Verfassung des norddeutschen Bundes. Berlin 1871 (zit. Budgetrecht).

Die staatsrechtliche Stellung des Präsidenten der französischen Republik. DJZ, 3.Jg., Berlin 1898, S. 437 ff.

Der gegenwärtige Stand der Lippe'schen Thronfolgefrage. DJZ, 4. Jg., Berlin 1899, S. 373 ff.

Laband, Paul: Die Anträge auf Errichtung eines Staatsgerichtshofes für das deutsche Reich. DJZ, 6. Jg., 1901, Berlin 1901, S. 1 ff.

Berichtigungen von Reichsgesetzen. DJZ, 8. Jg., Berlin 1903, S. 301 ff.

Die Aufhebung des § 2 des Jesuitengesetzes. DJZ, 9. Jg., Berlin 1904, Sp. 321 ff.

Die Fortschritte des Rechts 1896-1905. DJZ, 11. Jg., Berlin 1906, Sp. 1 ff.

Das Recht am Titel. DJZ, 12. Jg., Berlin 1907, Sp. 201 ff.

Zum Entwurf des Vereinsgesetzes. DJZ, 13. Jg., Berlin 1908, Sp. 1 ff.

Der Staatsgerichtshof. DJZ, 14. Jg., Berlin 1909, Sp. 393 ff.

Das Interpellationsrecht. DJZ, 14. Jg., Berlin 1909, Sp. 677 ff.

Die Wahlreform in Preußen. DJZ, 15. Jg., Berlin 1910, Sp. 1 ff.

Der Bundesrat. DJZ, 16. Jg., Berlin 1911, Sp. 1 ff.

Das deutsch-französische Abkommen vom 4. November 1911. DJZ, 17. Jg., Berlin 1912, Sp. 1 ff.

Das Reich und die Landeshaushalts-Etats der Bundesstaaten. DJZ, 18. Jg., Berlin 1913, Sp. 1 ff.

Die Kommandogewalt und die Kabinettsorder von 1820. DJZ, 19. Jg., Berlin 1914 Sp. 185 ff.

Das völkerrechtliche Verhältnis Deutschlands zu England nach dem Kriege. DJZ, 21. Jg., Berlin 1916, Sp. 833 ff.

Deutsches Reichsstaatsrecht, 6. Aufl., Tübingen 1912.

Die geschichtliche Entwicklung der Reichsverfassung seit der Reichsgründung. JÖR, Bd. I, Tübingen 1907, S. 1 ff.

Das deutsche Kaiserthum. Rede. Straßburg 1896. in: Straßburg Universität Gelegenheitsschriften 1892-96 (zit. Kaisertum).

Laband, Paul: Lebensinnerungen. Berlin 1918.

Die Verwaltung Belgiens während der kriegs-
gerischen Besetzung. In: Festgabe für
Otto Mayer zum 70. Geburtstag. Tübingen
1916, S. 1 ff (zit. Mayer-Festschrift).

Das Staatsrecht des Deutschen Reiches,
1. Aufl., Tübingen 1876, 3. Aufl., Tü-
bingen Bd. 1, 1911; 2, 1911; 3, 1913;
4, 1914 (zit. Staatsrecht I, II, III, IV).

Das Staatsrecht des deutschen Reiches.
In: Handbuch des öffentlichen Rechts,
Bd. II, Abt. 1, 2. Aufl., Freiburg-Leip-
zig 1894.

Staatsrecht. In: Kultur der Gegenwart,
Teil II, Abt. VIII (Systematische Rechts-
wissenschaft), Berlin-Leipzig 1906, S.
293-335 (zit. Kult.d.Gegenw.).

Die Wandlungen der deutschen Reichsver-
fassung. Vortrag. Dresden 1895 (zit.
Wandlungen).

Buchbesprechung. Z.f.ges.HR, Bd. 7,
Erlangen 1864, S. 181 ff.

Buchbesprechung. Z.f.ges.HR, Bd. 8, Er-
langen 1865, S. 643 ff.

Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesell-
schaften. Z.f.ges.HR, Bd. 30, Stuttgart
1885, S. 469 ff.

Larenz, Karl: Zur Logik des konkreten Begriffs. DRW,
Bd. 5, Hamburg 1940, S. 279 ff.

Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft.
Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960 (zit.
Methodenlehre).

Landsberg, Ernst: Geschichte der deutschen Rechtswis-
senschaft, 3. Abt., 1. Halbband, München-
Leipzig 1898; 2. Halbband, München-Ber-
lin 1910 (zit. Geschichte III/1, III/2).

Leibholz, Gerhard: Das Wesen der Repräsentation unter
besonderer Berücksichtigung des Repräsen-
tativsystems. Berlin-Leipzig 1929 (zit.
Repräsentation).

Leibholz, Gerhard: Strukturprobleme der modernen De-
mokratie. Karlsruhe 1958 (zit. Struktur-
probleme).

Leisner, Walter: Betrachtungen zur Verfassungsausle-
gung. DÖV, 14. Jg. 1961, S. 641 ff.

- Lerche, Peter: Stil, Methode, Ansicht. Polemische Bemerkungen zum Methodēnproblem. DVBl, 76. Jg., Köln-Berlin 1961, S. 690 ff.
- Liebmann, Otto: Paul Laband zu seinem 50 jährigen Doktorjubiläum - zu seinem 70. Geburtstag. DJZ, 14. Jg., Berlin 1908, S. 501.
- Mallmann, Walter: Die Sanktion im Gesetzgebungsverfahren. Emsdetten 1938 (zit. Sanktion).
- Mallmann, Walter: Schranken nichthoheitlicher Verwaltung. VVDStRL, Heft 19, Berlin 1961, S. 165 ff.
- Meisner, Heinrich Otto: Staats- und Regierungsformen in Deutschland seit dem 16. Jahrhundert. AöR, Bd. 77, Tübingen 1951/52, S. 225 ff.
- Meisner, Heinrich Otto: Die Lehre vom monarchischen Prinzip im Zeitalter der Restauration und des Deutschen Bundes. Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 122, Breslau 1913 (zit. Mon. Prinzip).
- Meyer, Georg: Buchbesprechung. AnnDR 1876, Leipzig, S. 656 ff.
- Nef, Hans: Gleichheit und Gerechtigkeit. Zürich 1941 (zit. Gleichheit).
- Oertmann, Paul: Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft. Leipzig 1931 (zit. Interesse).
- Preuß, Hugo: Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. Berlin 1889 - Aalen 1964 (zit. Gemeinde).
- Radbruch, Gustav: Rechtsphilosophie, 5. Aufl., Stuttgart 1956.
- Rickert, Heinrich: Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung, 5. Aufl., Tübingen 1929 (zit. Grenzen).
- Rupp, Hans-Heinrich: Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre. Verwaltungsnorm und Verwaltungsrechtsverhältnis. Tübingen 1965 (zit. Grundfragen).
- Rupp, Hans-Heinrich: Verfassungsgerichtliche Überprüfung des Haushaltsgesetzes im Wege der "abstrakten Normenkontrolle"? NJW, 19. Jg., 1966, S. 1097 ff.

- Rupp, Hans-Heinrich: Privateigentum an Staatsfunktionen. In: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 278. Tübingen 1963 (zit. Privateigentum).
- Rupp, Hans-Heinrich: Urteilsanmerkung, JZ, 18. Jg., Tübingen 1963, S. 708 ff.
- Rothacker, E.- Thyssen, J.: Intuition und Begriff. Bonn 1963 (zit. Intuition).
- Savigny, Friedrich Carl von: System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1, Berlin 1840 (zit. System I).
- Sander, Fritz: Staat und Recht. Prolegomena zu einer Theorie der Rechtserfahrung. In: Wiener Staatswissenschaftliche Studien. N.F. Bd. I, Leipzig-Wien 1922 (zit. Staat).
- Scheuner, Ulrich: Das parlamentarische Regierungssystem in der Bundesrepublik. DÖV, 10. Jg. Stuttgart 1957, S. 633 ff.
- Scheuner, Ulrich: Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart. DÖV, 15. Jg., Stuttgart 1962.
- Schindler, Dietrich: Der Kampf ums Recht in der neueren Staatsrechtslehre. In: Recht, Staat, Völkergemeinschaft. Ausgewählte Schriften und Fragmente aus dem Nachlaß. Zürich 1948, S. 5 ff. (zit. Kampf).
- Schindler, Dietrich: Verfassungsrecht und soziale Struktur, 2. Aufl., Zürich 1944 (zit. Verfassungsrecht).
- Schmidt, Heinrich: Philosophisches Wörterbuch, 9. Aufl., Leipzig 1934.
- Schmitt, Carl: Hugo Preuss. Sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. 72. Tübingen 1930 (zit. Hugo Preuss).
- Schmitt, Carl: Verfassungslehre. 3. unveränd. Aufl., München 1957.
- Schweizer, Otto: Freie richterliche Rechtsfindung intra legem als Methodenproblem. Basel 1959 (zit. Rechtsfindung).
- Schwinge, Erich: Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft. Bonn 1930 (zit. Methodenstreit).

- Schönfeld, Walther: Zur Konstruktion der Offenen Handelsgesellschaft. In: Iherings Jahrb., Bd. 75, Jena 1925, S. 333 ff.
- Sinzheimer, Hugo: Jüdische Klassiker der Deutschen Rechtswissenschaft. Frankfurt 1953 (zit. Jüdische Klassiker).
- Simson, Werner von: Die Souveränität im rechtlichen Verständnis der Gegenwart. Berlin 1965 (zit. Souveränität).
- Smend, Rudolf: Der Einfluß der deutschen Staats- und Verwaltungsrechtslehre des 19. Jahrhunderts auf das Leben in Verfassung und Verwaltung. In: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze. Berlin 1955, S. 326 ff.
- Smend, Rudolf: Politisches Erlebnis und Staatsdenken seit dem 18. Jahrhundert (1943). In: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze. Berlin 1955, S. 346 ff. (zit. Erlebnis).
- Smend, Rudolf: Die Preußische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der Belgischen. Göttingen 1904 (zit. Preuß. Verfassungsurkunde).
- Smend, Rudolf: Verfassung und Verfassungsrecht. In: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze. Berlin 1955, S. 119 ff. (zit. Verfassung).
- Soml6, Felix: Juristische Grundlehre, 2.Aufl., Leipzig 1927.
- Stahl, Friedrich Julius: Das Monarchische Prinzip. Heidelberg 1845.
- Stein, Lorenz von: Die Verwaltungslehre. Neudruck der 1.-2.Aufl. 1866-1884, Teil 1, Abtl. 1, Aalen 1962 (zit. Verwaltungslehre Teil I, Abtl. 1).
- Stratenwerth, Günter: Das Rechtstheoretische Problem der "Natur der Sache". Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart 204. Tübingen 1957 (zit. Natur der Sache).
- Thoma, Richard: Einleitung. Gegenstand, Methode, Literatur. HdBDStR, Bd. I, Tübingen 1930, S. 1 ff.
- Triepel, Heinrich: Staatsrecht und Politik. Rede beim Antritt des Rektorats der Friedrich-Wilhelm-Universität zu Berlin am 15. Oktober 1926. Berlin-Leipzig 1927 (zit. Staatsrecht).
- Viehweg, Theodor: Topik und Jurisprudenz. München 1953.

- Wieacker, Franz: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. Göttingen 1952 (zit. Privatrechtsgeschichte).
- Wilhelm, Walter: Zur Juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft. Frankfurt 1958 (zit. Methodenlehre).
- Wippermann, Eduard: Über die Natur des Staates. Eine publizistische Abhandlung. Göttingen 1844 (zit. Natur des Staates).
- Wolff, Hans Julius: Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht. AöR, Bd. 76, Tübingen 1950/51, S. 205 ff.
- Wolff, Hans Julius: Organschaft und Juristische Person. Untersuchungen zur Rechtstheorie und zum öffentlichen Recht. Bd. I: Juristische Person und Staatsperson. Berlin 1933 (zit. Organschaft I).
- Zachariä, Heinrich Albert: Deutsches Staats- und Bundesrecht, 1. Theil, 3. Aufl. Göttingen 1865 (zit. Staatsrecht I).
- Zitelmann, Ernst: Irrtum und Rechtsgechäft. Leipzig 1879 (zit. Irrtum).
- Zöpfl, Heinrich: Grundsätze des Allgemeinen und Deutschen Staatsrechts, Erster Theil, 4. Aufl., Heidelberg-Leipzig 1855 (zit. Grundsätze I).
- Zorn, Philipp: Die Entwicklung der Staatsrechts-Wissenschaft seit 1866. JöR, Bd. I, Tübingen 1907, S. 47 ff.

Einleitung und Untersuchungsgegenstand

Laband wurde am 24. Mai 1838 in Breslau geboren. Er studierte in Breslau, Heidelberg und Berlin Rechtswissenschaft. Zu seinen Lehrern gehörte unter anderem Gerber, dessen Lehren Laband in seinem eigenen Werk fortführte.

1858 promoviert und 1861 habilitiert, wurde Laband 1866 zum Ordinarius in Königsberg ernannt und erhielt 1872 eine Professur in Straßburg, wo er bis zu seinem Tode am 24. März 1918 lebte und lehrte.

Nach anfänglichen rechtsgeschichtlichen und zivilrechtlichen Arbeiten begann er sich erst 1866 mit dem öffentlichen Recht zu beschäftigen, um diesem dann den Rest seines Lebens zu widmen. Seine hauptsächlich in einem Lehrbuch¹⁾ entwickelte Staatsrechtslehre wurde zur offiziellen Lehrmeinung des deutschen Reiches von 1871 und galt bereits zu seinen Lebzeiten nahezu unbestritten in Theorie und Praxis²⁾.

Die Untersuchung des Labandschen Staatsbegriffes, wie er in ausdrücklicher Definition und in systematischer Verwendung seinen Rechtslehren zugrunde liegt, soll Gegenstand der Arbeit sein. Da das Struktur-

- 1) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. I. Aufl. 1876, 5. Aufl. 1911 (4 Bde.). Falls nicht anders angegeben, wird aus der 5. Aufl. zitiert. Die Abhandlungen "Das Staatsrecht des deutschen Reiches" in: Handbuch des Öffentlichen Rechts, Bd. II, Abt. I, 1894 sowie "Deutsches Reichsstaatsrecht" Tübingen 1912 sind verkürzte Darstellungen dieses Staatsrechtslehrbuches und daher - falls nicht vom Hauptwerk abweichend - im Text der Arbeit nicht mit zitiert.
- 2) Laband selbst schildert die Bedeutung seiner Lehre für die Praxis in: Lebenserinnerungen, S. 86 ff. Zu Labands Leben: Laband, Lebenserinnerungen, Berlin 1918; Anschütz, DJZ 23 (1918), Sp. 265 ff.; Liebmann, DJZ 13 (1908), Sp. 407 ff.; Sinzheimer, Jüdische Klassiker, S. 145 ff.

schema vom Staat als vorgegebener Interpretationsgrundlage der Staatsrechtslehre Labands gesucht ist, wird nur der rechtstheoretische Staatsbegriff analysiert und auf die durch das positive Verfassungsrecht im kaiserreich von 1871 bedingten Modifikationen nicht eingegangen³⁾. Ebenso wenig wird die Bundesstaatsproblematik berücksichtigt, da sie für den rechtstheoretischen Staatsbegriff Labands ohne große Bedeutung ist. Die Untersuchung erfolgt unter der Fragestellung, welchen Niederschlag das allgemeine konstitutionelle Denken⁴⁾ des vorigen Jahrhunderts in Labands Begrifflichkeit gefunden hat und wieweit eine funktionelle Abhängigkeit zwischen seiner Methode der Begriffsbildung, seinem Staatsbegriff als ihrem Ergebnis und der Verfassungsstruktur der deutschen konstitutionellen Monarchie besteht. Die Analyse soll ergeben, ob Labands Staatsbegriff allgemeine rechtstheoretische Gültigkeit beanspruchen kann, ohne in einer bestimmten verfassungsgeschichtlichen Situation verwurzelt zu sein, oder ob es sich um ein zeitgebundenes Konstruktionsmittel der konstitutionellen Staatslehre handelt. Daraus aber lassen sich Folgerungen für den heute geltenden, von Laband übernommenen Staatsbegriff ziehen. Denn nur wenn dieser einen zeit- und ideeunabhängigen Strukturgehalt aufweist, scheint seine Beibehaltung für den demokratischen Staat der Bundesrepublik gerechtfertigt. Diesen Zusammenhängen gilt das eigentliche Interesse der Arbeit, die sich damit gleichzeitig um eine Überprüfung der Adäquanz der überkommenen staatsrechtlichen Begrifflichkeit zur Verfassungsstruktur des Grundgesetzes bemüht.

3) Das rechtfertigt sich umso mehr, als Laband das deutsche Reich an seinem allgemein theoretischen Schema mißt und versucht, letzteres auf die Reichsverfassung zu übertragen.

4) Falls nichts Gegenteiliges ausdrücklich vermerkt ist, wird hier und im folgenden unter Konstitutionalismus jeweils die deutsche Form des monarchischen Prinzips verstanden.

A. Labands Staatsbegriff in seiner formellen Struktur

I. Labands staatsrechtliche Methode

1) Methodengeschichtlicher Überblick

Laband verlangt für die Behandlung des Staatsrechts die sogenannte 'rein juristische Methode' und meint damit eine positivistische Methode⁵⁾, die gekennzeichnet ist durch eine Verengung des Rechtsbegriffs und durch die Verwendung eines geschlossenen logisch-formalen Begriffssystems als dogmatische Grundlage. Dieses methodische Programm ist weder von ihm inhaltlich entwickelt worden, noch war es für die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts neu⁶⁾.

Unter dem Einfluß des von Comte begründeten philosophischen Positivismus, der im gesamten Wissenschaftsbereich zur Abwendung von spekulativen metaphysischen Kategorien und zur Hinwendung zu empirisch ausgerichteten Denken führte⁷⁾, kam es schon zu Beginn des vorigen Jahrhunderts im Staatsrecht zu Bestrebungen, den rein rechtlichen Charakter der Staatsrechtsbegriffe herauszuarbeiten und von der politischen Staatslehre zu isolieren. Den Anfang dieser erkenntnistheoretischen Besinnung auf die staatsrecht-

5) Der Begriff des Positivismus ist vieldeutig. Nicht gemeint ist hier eine Verwendung des Wortes im Sinne des philosophisch-wissenschaftlichen Positivismus und des rechtstheoretisch-philosophischen Positivismus des Neukantianismus (Wiener Schule). Zutreffend für die Einordnung Labands ist nur der Positivismus als Rechtsbewertungsmethode (Identifizierung von Recht mit staatlich gesetztem Recht) und Positivismus als Interpretationsmethode, wobei nicht gelehnet werden soll, daß alle diese Richtungen in einem geistesgeschichtlichen Zusammenhang stehen. Zu den verschiedenen Bedeutungen des Begriffs: Jesch, Gesetz S. 56 Anm. 89 und AöR 85, S. 479f.; Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 253; Böhmmer, Grundlagen, 2. Buch, 1. Abt., S. 122 ff.; Böcker, Förde, Gesetz, S. 211; Schwinge, Methodenstreit, S. 12ff.

6) Es handelt sich im folgenden um eine zusammenfassende und daher vereinfachende Skizzierung, um den methodengeschichtlichen Standort Labands anzudeuten. Ausführlich dazu Wilhelm, Methodenlehre.

liche Methode machten Eduard Wippermann (1814 - 1880) und Wilhelm Eduard Albrecht (1800 - 1876), die als erste eindeutig eine Behandlung des Rechts ohne Beimischung von philosophischen oder historisch-politischen Betrachtungen verlangten⁸⁾. In historischer und dogmatischer Kontinuität setzten diese kritisch-positivistische Richtung der Staatslehre⁹⁾ fort: Gerber, der als eigentlicher Begründer der positivistischen staatsrechtsschule gilt¹⁰⁾ und Paul Laband, der in seinen eigenen Lehren das Werk seines Lehrers Gerber fortführte und allgemein durchsetzte¹¹⁾.

7) Fortsetzung von Seite 3:

Schmidt, Philosophisches Wörterbuch, S. 507, Stichwort Positivismus. Herder, Kleines philosophisches Wörterbuch, S. 138, Stichwort Positivismus; Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 124.

8) Wippermann, Natur des Staates, S. 5f. 8f. VI.; dazu Sander, Staat, S. 152 ff.; Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 76 ff.; Albrecht, Rezension, S. 3, 23; dazu Sander, Staat, S. 182 ff.; Landsberg, Geschichte III/2, S. 318 ff.

9) Im Gegensatz zur spekulativ-naturrechtlichen und spekulativ-organologischen Richtung der staatsrechtslehre dieser Zeit. Erstere wurde in Fortführung der Ideen Kants vor allem von Klüber, Rotteck, Welcker und Jordan vertreten. Letzterer sind z.B. Zachariae und Zoepfl zuzurechnen, deren Staatslehre beeinflusst ist von dem Gedankengut Hegels und der Philosophie der Romantik - vor allem Schellings - und einer Rechtfertigung des spät-absolutistischen Staates gleichkommt. Vgl. dazu ausführlich Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 69 ff.

10) Gerber war ein Schüler Albrechts - dazu: Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 89 Anm. 182.

11) So Gerber selbst in: Staatsrecht, 3. Aufl., S. IX. Laband ist daher der "Testamentsvollstrecker Gerbers" genannt worden (Landsberg, Geschichte III/2, S. 833). Wenn ähnlich Kelsen als "Testamentsvollstrecker Labands" bezeichnet wird, weil er das Prinzip der reinen Rechtlichkeit in extremster Weise durchgeführt hat (Schindler, Kampf, S. 14; auch Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 165f. und S. 188 Anm. 170), so ist das nur bedingt richtig, da es Laband um eine positivistische Interpretationsmethode ging, Kelsens Lehre jedoch vor allem dem Gebiet der rechtstheoretischen Rechtslogik zuzurechnen ist und Rechtstheorie und Dogmatik ihrer unterschiedlichen Fragestellung wegen auseinander zu halten sind, dazu Jesch, Gesetz, S. 57 Anm. 95 und DÖV 1961, S. 436.

Die Entwicklungsgeschichte der Methode nach Inhalt und Systemtechnik reicht jedoch zurück bis zu dem methodischen Prinzip Savignys¹²⁾. Dieser hatte dem ungeformten, tatsächlich gegebenen Rechtsstoff ein System der Rechtsinstitute gegenübergestellt und darin eine niedere und höhere Stufe des Rechts unterschieden.¹³⁾ Dabei wurde das System verstanden als Spiegelbild der tatsächlichen Rechtsverhältnisse und Rekonstruktion der natürlichen Rechtseinheit, die historisch deskriptiv zu finden war, indem lebendige Anschauung und logisches Denken miteinander zu verbinden waren¹⁴⁾.

Wenn später Laband die "Feststellung des positiven Rechtsstoffes und die logische Beherrschung desselben durch Begriffe"¹⁵⁾ als Aufgabe der Rechtswissenschaft bezeichnet, so zeigt sich darin die zweistufige Rechtsstruktur und der Systembegriff Savignys¹⁶⁾ in der Form, die Puchta dessen Lehre gab¹⁷⁾, indem er nicht mehr lebendige Anschauung und logisches Denken nebeneinander bestehen ließ, sondern ausschließlich den logisch-formalen Aspekt zum Ausgangspunkt der Begriffs- und Systembildung nahm. Damit waren die Rechtsinstitute auf ihr logisches Element reduziert und das aus ihnen gebildete System ein logisch-abstraktes Begriffsgefüge an Stelle der natürlichen rechtsimmanenten Ordnung Savignys¹⁸⁾. Lag bei Puchta die eigentliche Wende von der historischen Rechts-

12) Über den methodengeschichtlichen Zusammenhang des Positivismus mit der historischen Rechtsschule vgl. Landsberg, Geschichte Abt. III/2, S. 393 ff., 778.

13) Savigny, System I, S. 262, 290 ff., dazu Wilhelm, Methodenlehre, S. 65.

14) Savigny, System I, S. XXXVII, 214, 386; dazu Wilhelm, Methodenlehre, S. 58 ff.

15) Laband, Staatsrecht I, S. IX.

16) Ebenso Wilhelm, Methodenlehre, S. 157.

17) Landsberg, Geschichte Abt. III/2, S. 438 ff., 790 f. - Daher auch Triepels Hinweis in: Staatsrecht, S. 25, daß Laband und Gerber von der historischen Schule herkommen, aber "schon einigermaßen entartete Kinder der großen Mutter" seien.

18) Wilhelm, Methodenlehre, S. 86 f.; Landsberg, Geschichte III/2, S. 453, 458 ff.

schule zur Begriffsjurisprudenz, so gaben Gerber und Ihering ihr die endgültige Formulierung in Proklamierung der sog. "naturhistorischen" bzw. juristischen Methode¹⁹⁾. Das wissenschaftliche Begriffssystem war danach abstrakt, vollständig und erschöpfend; Rechtsfindung bedeutete seine Beherrschung durch logische Denktätigkeit ohne jede Beimengung anderer Aspekte. Man anerkannte "zwischen der abstrakt rechtlichen und der natürlich-sittlichen Auffassung eine ungeheure Kluft"²⁰⁾ und konnte sagen: "Eine Jurisprudenz, die seit Jahrtausenden arbeitet, hat die Grundformen oder Grundtypen der Rechtswelt entdeckt, und in ihnen hält sich auch alle fernere Bewegung, so sehr sie im Übrigen von der bisherigen divergieren möge; eine solche Jurisprudenz läßt sich nicht mehr durch die Geschichte in Verlegenheit setzen."²¹⁾ Diese bereits in der Mitte des Jahrhunderts im Bereich des Privatrechts vollständig ausgearbeitete und durchgeführte methodische Konzeption wurde von Gerber ohne jede Abänderung in das Staatsrecht übertragen²²⁾. Sie wurde von Laband, wie sich im folgenden zeigt, übernommen, so daß die Formulierung seines methodischen Programms wie auch deren direkte Anwendung auf das öffentliche Recht bereits vor Laband erschöpfend ausgebildet und nur ein Anwendungsfall der sog. Begriffsjurisprudenz war²³⁾.

19) Ihering und Gerber, beide befreundet und Schüler Puchtas, entwickelten darin gemeinsam eine Wissenschaftstheorie, die sich auf die juristische Konstruktion des Rechts konzentrierte. Vgl. den Einleitungsaufsatz Iherings ("Unsere Aufgabe", in Jahrbücher 1, S. 1 ff.), der nach einem Brief Iherings an Gerber vom 27.1.1856 (Ihering, Briefe, S. 60, 91) das "gemeinschaftliche Glaubensbekenntnis" beider sein sollte. Dazu Landsberg, Geschichte III/2, S. 787 f. Zur Identifizierung von naturhistorischer und juristischer Methode Ihering, Jahrbücher 1, S. 21.

20) Ihering, Geist d.r.R. II/1, S. 299.

21) Ihering, Jahrbücher 1, S. 16.

22) Dazu Wilhelm, Methodenlehre, S. 134.

23) Wilhelm, Methodenlehre, S. 13.

Labands theoretische Skizzierung der eigenen methodischen Position und die von ihm geforderte juristische Methode ist dementsprechend inhaltlich nicht neu²⁴⁾. Der große wissenschaftliche Erfolg beruht vielmehr darauf, daß Laband als erster die bereits vor ihm entwickelten methodischen Thesen in der dogmatischen Arbeit des Staatsrechts theoriegerecht und durchgehend anwandte und mit ihnen ein umfassendes und arbeitsfähiges Begriffssystem des geltenden Rechts der Kaiserzeit entwarf.

2) Darstellung und kritische Betrachtung von Labands Methode

a) Darstellung

Da Labands Interesse nicht der Entwicklung einer neuen Methode galt, finden sich methodische Ausführungen nur in der Einleitung zu seinem Hauptwerk, dem "Staatsrecht des deutschen Reiches"²⁵⁾ und im übrigen nur in wenigen verstreuten Bemerkungen gelegentlich der Behandlung dogmatischer Fragen. Laband verlangt darin die Beschränkung auf das geltende Recht als Ausgangspunkt der Dogmatik. Nur das "ius quod est"²⁶⁾ sollte zur Gewinnung der Rechtsbegriffe herangezogen werden, wobei geltendes Recht mit positivem Recht gleichgesetzt und aprioristische Deduktionen aus allgemeinen Begriffen und Rechtsgrundsätzen nachdrücklich abgelehnt wurden²⁷⁾.

24) Laband kann daher weder als Begründer der juristischen Staatsrechtslehre bezeichnet werden, so Zorn, JÖR 1, S. 65, noch hat er die juristisch-konstruktive Methode auf das Staatsrecht übertragen. So Liebmann, DJZ 13 (1908), Sp. 501.

25) Laband, Staatsrecht I, S. V ff. (Vorwort zur 1. und 2. Aufl.).

26) Laband, AöR 20, S. 303.

27) Laband, AöR 3, S. 495. Wie wenig Laband sich selbst an diesen Grundsatz hielt, wird die Arbeit zeigen.

Zu dieser formalen Abgrenzung des Rechtsstoffes kam eine zweite, eine materiale hinzu: Interpretation, d.h. dogmatische Behandlung des geltenden Rechts bedeutete zunächst die "gewissenhafte und vollständige Feststellung des positiven Rechtsstoffes", zu der dann "die logische Beherrschung desselben durch Begriffe"²⁸⁾ hinzutrat. Damit bleiben alle historischen, politischen und philosophischen Gehalte unberücksichtigt und der Rechtsbegriff wird auf seine logisch-formalen Elemente verengt²⁹⁾. Nur die logisch-begrifflichen Bestandteile eines Rechtsinstitutes waren rechtlich relevant, und juristische Wissenschaft und Rechtsfindung waren gleichgesetzt mit logischer Operation - beherrscht durch einen "gegebenen Obersatz und Untersatz und die allgemeinen in der menschlichen Natur begründeten Denkgesetze"³⁰⁾. Aus dem vorangestellten allgemeinen Begriff als Obersatz, auf den der positive Rechtsstoff zurückgeführt war, war das im Einzelfall spezifisch rechtlich Gesollte im logischen Schlußverfahren zu folgern, um erst dann die Übereinstimmung des gefundenen Ergebnisses mit den tatsächlichen Einrichtungen und den positiven Anordnungen des Gesetzes darzulegen³¹⁾. Unrichtige Ergebnisse hatten ihre Ursache darin, daß man einen falschen Ausgangspunkt genommen oder sich eines "falschen Schlusses bedient hatte"³²⁾, und nicht in einer sachlich unrichtigen Würdigung der Rechtslage. Diese Isolierung des Rechtlichen von der wertbestimmten Wirklichkeit, seine

28) Laband, Staatsrecht I, S. IX.

29) Auch die Berücksichtigung des Zweckes eines Satzes lehnte Laband nachdrücklich ab, da er den Zweck als jenseits des Rechtsbegriffs liegend verstand. Laband, Staatsrecht I, S. 67; Budgetrecht, S. 1 f.; AÖR 2, S. 317.

30) Laband, Staatsrecht II, 3. Aufl., S. 646 und Budgetrecht, S. 76.

31) Laband, Staatsrecht I, S. VI, auch Staatsrecht I, 1. Aufl., S. 67.

32) Laband, Budgetrecht, S. 2.

Reduktion auf ausschließlich abstrakt-formale Relationen und Denkgesetzlichkeiten war bedingt durch Labands Systemverständnis.

Wie bereits Ihering³³⁾ ging auch er davon aus, daß das vorhandene juristische System abstrakt-allgemeiner Begriffe vollständig und geschlossen sei. Es erschien ihm undenkbar, daß eine nicht einordbare Rechtserscheinung neu entstehen könne. Alles vergangene, vorhandene und zukünftige Recht war durch den statischen logischen Begriffsapparat systematisch zu bewältigen³⁴⁾; und dies gerade verstand er als dogmatische Aufgabe des Juristen: "... die Ablösung und Isolierung der juristischen Elemente aus dem Gesamtbilde der staatlichen Tätigkeit, die Zurückführung der unendlichen und vielgestaltigen Erscheinungen des Lebens auf die typischen Formen, in denen ihr rechtlicher Gehalt sich ausprägt."³⁵⁾ Diese typischen Formen aber waren logisch-formale Allgemeinbegriffe und der rechtliche Gehalt sollte in logischer Konstruktion aus dem Systemzusammenhang gefunden werden³⁶⁾. Alle andere Bearbeitung des Rechts aber flog nach Laband 'durch die Bänder der leidigen Logik nicht genirt - im blauen Äther der Spekulation, getragen durch politischen Pathos'.³⁷⁾

33) vgl. vorn S.6.

34) Laband, Staatsrecht I, S. VI: "Dagegen ist die Schaffung eines neuen Rechtsinstitutes, welches einem höheren und allgemeineren Rechtsbegriff überhaupt nicht untergeordnet werden kann, gerade so unmöglich wie die Erfindung einer neuen logischen Kategorie oder die Entstehung einer neuen Naturkraft."

35) Laband, AöR 2, S. 151.

36) Laband, Staatsrecht I, S. IX.

37) Laband, AöR 1, S. 185, ähnlich S. 196.

b) Kritische Betrachtung

Dieses von Laband vertretene methodische Programm als eine im Staatsrecht angewandte Form der Begriffsjurisprudenz ist oft kritisiert worden, so daß eine Zusammenfassung der wichtigsten Aspekte an dieser Stelle ausreichend erscheint.

Laband versteht die Rechtsbegriffe³⁸⁾ als in rein logischer Begriffsbildung zustandegekommene, allgemeine Gesetzes-, Gattungs- oder Klassenbegriffe.³⁹⁾

Entstanden durch generalisierende Abstraktion, unter notwendigem Verlust aller Individualität, um die Allgemeinheit des Gesetzmäßigen zu erreichen, sind diese von Laband angestrebten allgemeinen Begriffe unbrauchbar, um aus ihnen für einen konkreten Tatbestand konkret rechtlich Gesolltes herzuleiten. Je allgemeiner, d.h. je vollkommener in ihrer Funktion als Gesetzesbegriff sie sind, umso inhaltsleerer werden sie. Indem zu ihrer Gewinnung alle Differenzierung der Be-

38) Unter Rechtsbegriffen sind hier und im folgenden Rechtsinhaltsbegriffe der Rechtswissenschaft zu verstehen, die den Forderungsgehalt einer Norm zum Ausdruck bringen sollen und daher inhaltsgleich mit den vom Gesetzgeber verwendeten Rechtssatzbegriffen sein müssen. Zu dieser üblichen Bestimmung der Rechtsbegriffe als Rechtssatzbegriffe und rechtswissenschaftliche Begriffe: Engisch, Relativität, S. 60 ff.; Somló, Jur. Grundlehre, S. 27; Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 219, Jesch, AöR 82, S. 167, Baumgärtel, Prozeßhandlung, S. 5ff. Davon abweichend, aber zu eng: Zitelmann, Irrtum, S. 17 und Eltzbacher, Rechtsbegriffe, S. 18 (Kritisch dazu auch Somló, Jur. Grundlehre, S. 28 f.). Dagegen bezieht sich die Gegenüberstellung von Rechtsinhaltsbegriff und Rechtswesensbegriff bei Kelsen, Staatslehre, S. 18, 387 (ähnlich, wenn auch mit abweichender Terminologie, Somló, Jur. Grundlehre, S. 26 f.) auf den Gegensatz von Dogmatik und Rechtstheorie.

39) Gegensatz dazu ist der Ordnungs- oder Typenbegriff, der eine stufenweise Gruppierung ermöglicht. 'Mehr - weniger' statt 'Entweder - oder'-Einstufung des Gattungs- oder Klassenbegriffs. Dazu Engisch, Relativität, S. 66, Horneffer, DRW 1940, S. 154ff. - Ähnlich Baumgärtel, Prozeßhandlung, S. 9. Der von Brecher, Scheinbegründungen, S. 227 ff. und Larenz, DRW 1940, S. 279 ff. geforderte konkrete Begriff ist ein - durch die dialektische Methode modifizierter - Fall des Typenbegriffs; ähnlich auch noch der Geltungsbegriff von Heller, AöR 55, S. 352 ff.

griffsgrundlage ausgeschieden ist, eignen sie sich nur noch zur Darstellung formaler Relationen, d.h. sie sind auf die quantitativen Gemeinsamkeiten, nicht auf qualitative Unterschiede des vorgegebenen Stoffes bezogen. Sinnzusammenhänge wie die rechtliche Normordnung, insbesondere im Staatsrecht, aber sind stets qualitäts- nicht quantitätsbestimmt⁴⁰⁾. Dogmatische juristische Begriffsbildung muß daher geisteswissenschaftliche, nicht naturwissenschaftliche Begriffsbildung sein, da ihr Ziel nicht die Erkenntnis denkwissenschaftlicher oder physikalischer Gesetze ist, sondern die Verdeutlichung eines konkreten Norminhaltes. Dieser aber ist immer auch wertende Entscheidung und steht damit in bezug zu einer Idee als Wertmaßstab. Die Norm ist immer Stellungnahme von Menschen zu konkreten Fakten - nie als solche bereits vorgegebenes Faktum oder abstrakte Denkgesetzlichkeit⁴¹⁾. Juristische Erkenntnis bedeutet daher Erkenntnis des Sinnzusammenhanges einer Norm - Bedeutungserkenntnis und nicht Kausalerklärung⁴²⁾.

Ist so der von Laband angestrebte, naturwissenschaftlich generalisierende Gattungsbegriff als Rechtsbegriff unzulänglich⁴³⁾, so ermöglichte er jedoch die Bildung eines als Selbstwert verstandenen, lückenlosen Begriffssystems, in dem sich alles Recht scheinbar unabhängig von jeder Wertbindung statisch fixie-

40) Heller, AöR 55, S. 331 ff., 340 ff.; Leibholz, Repräsentation, S. 14 f.; Thoma, HdbDStk I, S. 6f.; Baumgärtel, Prozeßhandlung, S. 9.

41) Heller, AöR 55, S. 322, 328ff, 352 ff; Brecher, Scheinbegründungen, S. 244; Krüger, DVBl. 61, S. 686, bes. Anm. 13; Thoma, HdbDStk I, S. 4; Gierke, Labands Staatsrecht, S. 15.

42) Zum Ganzen ferner: Cossio, Östr. ZöR 1, S. 367 f.; Jesch, Gesetz, S. 55f.; Hippel, AöR 51, S. 407; Eser, Einführung, S. 187; Kelsen, Hauptprobleme, S. VI; Wolff, Organschaft I, S. 75f; Rupp, Grundfragen, S. 184f; Soml6, Jur. Grundlehre, S. 16ff; Smeud, Verfassung, S. 119.

43) Wie schwer sich auch konkrete Normen auf abstrakte Allgemeinbegriffe zurückführen lassen, zeigen die häufig sehr umständlichen Konstruktionen, mit denen Laband das Recht der Reichsverfassung unter sein Begriffsschema subsumiert. Allgemein dazu Thoma, HdbDStk. I, S. 7.

ren ließ. Da logisch-formal und abstrakt konnten die einmal bestimmten Begriffe als unveränderlich über allen realen Tatsachen stehende Eigengesetzlichkeiten erscheinen, die das Recht aus seiner materialen Verankerung in den realgesellschaftlichen Verhältnissen lösten, es scheinbar aus sich selbst erklärbar und auffindbar machten, und in denen die Rechtsbegriffe zu inhaltsleeren Formalstrukturen verkürzt waren.⁴⁴⁾

Rechtsinhaltsgebote konnten dann durch ein scheinbar streng logisches Schlußverfahren aus dem systematischen Begriffsapparat gewonnen und die Berücksichtigung historischer, philosophischer, teleologischer - kurz aller jenseits der logischen Formen liegender Gesichtspunkte als unjuristisch apostrophiert werden. Da aber ein logisch formales Begriffssystem nie aus sich selbst heraus produktiv sein und inhaltliche Aussagen treffen kann, sondern bei konsequenter Einhaltung des logischen Verfahrens immer nur ebenfalls formale Strukturen ergibt, täuschte sich Laband über die Reinheit der eigenen Methode, wenn er bei der Interpretation des geltenden Rechts zu materialen Ergebnissen kam.⁴⁵⁾

44) Den Vorwurf des logischen Formalismus und der Denaturierung der Rechtsbegriffe zu technischen Formeln durch ihre Isolierung von der wertbestimmten soziologischen Wirklichkeit erheben gegen Labands Methode u.a.: Gierke, Labands Staatsrecht, S. 10, 14 ff; Grünhuts Ztschrft.VI, S. 223f.; Wilhelm, Methodenlehre, S. 82; 96 f; Thoma, HdbDStR I, S. 4 f; Triepel, Staatsrecht, S. 9 f.; Schindler, Kampf, S. 7 f; Hippel, AöR 51, S. 401; Heller, AöR 55, S. 341 ff; Sinzheimer, Jüdische Klassiker, S. 158ff; Baumgarten, Methodenlehre, S. 108; Zorn, JöR 1, S. 67f; Leibholz, Repräsentation, S. 14 f; Jesch, Gesetz, S. 60 f; Rupp, Privateigentum, S. 12 Anm. 19; Böckenförde, Gesetz, S. 215 ff; Anschütz, DJZ 23 (1918), Sp. 268 f. - dessen Kritik aber wie auch vor allem die von Gumpowicz, Rechtsstaat, S. 525 ff. von einer im wesentlichen soziologischen Argumentation getrennt ist (vgl. dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 367 ff.).

45) Schindler, Kampf, S. 8, S. 18; Jesch, Gesetz, S. 60; Böckenförde, Gesetz, S. 216 f; Wolff, AöR 76, S. 211; Heller, AöR 55, S. 340.

In Verkenning der Funktion der Logik übersah er, daß diese als bloße Denkgesetzlichkeit nur Erkenntnisvoraussetzung, Denktechnik und nicht bereits selbst Denkinhalt und Erkenntnis bedeutet.⁴⁶⁾ Wenn Laband trotzdem versuchte, die Dogmatik ausschließlich im formal-logischen Verfahren zu bewältigen, so mußte er Begründung und Inhalt seiner Begrifflichkeit den unkontrolliert als Ausgangspunkt des logischen Urteilens genommenen, notwendig materialen Sachverhalten entnehmen, da logische Konstruktion als solche nie begründen kann.⁴⁷⁾ Indem aber die Prämissen für die juristische Subsumption in das Vorfeld dogmatischer Arbeit verwiesen und nicht weiter überprüfbar und rational einsichtig gemacht waren, wurde die eigentliche Aufgabe umgangen; denn Kern der Interpretationstechnik, die nach dem Sollensinhalt einer Norm fragt, ist immer zuerst die Gewinnung der Prämissen durch Gesetzesinterpretation und Konstruktion, um einen rechtlichen Tatbestand überhaupt subsumptionsfähig zu machen, und nicht die sekundäre Subsumption selbst in den Formen des logischen Urteilsverfahrens⁴⁸⁾. Dieser, der eigentlichen Subsumption vorausgehende Teil des Interpretationsvorganges aber ist nicht mit formal-logischer Argumentation zu verifizieren, da die Richtigkeit der begrifflichen Prämissen und damit auch die Richtigkeit der aus ihnen logisch deduzierten Ergebnisse nicht an der formalen Widerspruchsfreiheit der logischen Konstruktion zu beweisen ist, sondern von der Breite des Induktionsbodens abhängt, und folglich an den notwen-

46) Rothacker-Thyssen, Intuition, S. 15; Klug, Jur. Logik, S. 147; Bochénski, Denkmethode, S. 20; Jesch, Gesetz, S. 44.

47) Hippel, AöR 51, S. 402; Thoma, HdbDStR I, S. 7; Brecher, Scheinbegründungen, S. 235 f.

48) Tripel, Staatsrecht, S. 21 f; ähnlich auch Klug, Jur. Logik, S. 147 und Engisch, Logische Studien, S. 23ff.

dig die wertenden Gesichtspunkten bemessen werden muß, unter denen dieser ausgesondert und abgegrenzt ist.⁴⁹⁾ Werden diese wertenden Vorausbestimmungen der begrifflichen Grundlagen, von denen alle weitere Deduktion abhängt, aus dem Bereich der dogmatischen Begriffsbildung verwiesen, und a priori vorausgesetzt, so wird das entscheidende Problem rechtlicher Objektivität übersehen und der eigene Standpunkt, über dessen Gewinnung keine rational überprüfbare Rechenschaft abgelegt wird, als der logisch allein mögliche verabsolutiert. Das gewünschte Ergebnis kann dann, mit dem "Nimbus des Logischen" versehen⁵⁰⁾, widerspruchslös abgeleitet werden, ohne an subjektivistischer Willkür zu verlieren. Unvermeidlicher Ansatzpunkt jeder konstruktiven Aussage bleibt eine petitio principii: Um bei dem formal logischen Interpretationsverfahren zu material inhaltlichen Aussagen zu kommen, muß nach unkontrollierter Vorausbewertung des Gegenstandes vorher in den Begriff hineingelegt werden, was später im logischen Schlußverfahren aus ihm als 'logisch zwingendes' Ergebnis abgeleitet wird.⁵¹⁾ Der Irrtum Labands besteht daher weder in dem Bemühen, die Dogmatik auf das geltende Recht zu beschränken⁵²⁾ noch in der Forderung nach grundsätzlicher Reinheit der Methode⁵³⁾, sondern

49) Triepel, Staatsrecht, S. 35, ähnlich Kaufmann, Organismus, S. 26; Gierke, Labands Staatsrecht, S. 10; Rupp, Grundfragen, S. 184; vgl. dazu auch Lerche, DVBl 61, S. 690 ff., der diese Vorentscheidungen und Vorformungen als Stilprobleme bezeichnet.

50) Wilhelm, Methodenlehre, S. 122.

51) Hippel, AöR 51, S. 401f, 408; Triepel, Staatsrecht, S. 33; Heller, AöR 55, S. 345f; Leibholz, Repräsentation, S. 15; Gierke, Labands Staatsrecht, S. 24; Thoma, HdbDStR I, S. 7.

52) Vgl. Jesch, AöR 85, S. 473: "Juristische Dogmatik ist das wissenschaftliche Verfahren, das sich als Ziel die Interpretation des zu einer bestimmten Zeit geltenden Rechts gestellt hat." Ähnlich Gesetz, S. 55f.

53) Es handelt sich dabei um die Forderung nach der methodischen Trennung der verschiedenen Wissenschaftsbereiche, da Lebensverhältnisse nie in ihrer Totalität erfaßbar sind, sondern nur in den Aspekten der unterschiedlichen wissenschaftlichen Fragestellungen. Das bedeutet aber nicht die Isolierung des Rechts als abstrakt-formale Größe, da es inhaltlich mit der realen Wirklichkeit und an-

in dem Glauben, diese Reinheit wäre gewährleistet durch die Reduktion der Rechtsbegrifflichkeit auf ihr logisches Element. Er führt dazu, daß die Rechtsinhalte wie auch die Produktivität Labands formaler Deduktionen die Folge methodischer Fehler, d.h. der Berücksichtigung alogischer Gesichtspunkte sind und sein müssen.

So führte dieser Mangel an erkenntnistheoretischer Kritik der eigenen Methode einmal zu der Übernahme zahlreicher, im damaligen Privatrecht entwickelter Begriffe, deren Systemgehalt in Verkennung ihrer Systembezogenheit und der damit gegebenen rechtsphilosophischen Fundierung beibehalten und in 'allgemeinen Grundbegriffen' zu selbständigen logischen Existenzen hypostasiert wurden.⁵⁴⁾ Da diese Begriffe eine bestimmte, dem System, dem sie entnommen waren, zugrundeliegende Begriffstechnik mitbrachten, verursachten sie die oft kritisierte "zivilistische" Ausprägung des Laband'schen Systems⁵⁵⁾, die darin bestand, daß von vornherein Recht in Willensmöglichkeiten aufgelöst

Fortsetzung von S. 14:

53) deren Wissensbereichen verknüpft bleibt, so daß zwar nicht die Geltung, wohl aber Inhalte von Rechtssätzen diesen entnommen werden können. Zu diesem Verknüpfungsproblem: Jesch, Gesetz, S. 61f; AöR 82, S. 178 ff; Leisner, DOV 1961, S. 647 f; Engisch, Einführung, S. 78. Einheit S. 26, Anm.3; Kaufmann, Kritik, S.198 f; Triepel, Staatsrecht, S. 20; Leibholz, Strukturprobleme, S. 262 ff; Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 219; Jerusalem, Kritik, S. 52 ff; Esser, Einführung, S. 187, 189; Oertmann, Interesse, S. 48 f; Gierke, Labands Staatsrecht, S. 14.

54) Heller, AöR 55, S. 345; Wilhelm, Methodenlehre, S. 11; Gierke, Labands Staatsrecht, S. 25 ff; Böckenförde, Gesetz, S. 217f. Darüber, daß die Übernahme systembedingter Begriffe ohne Übernahme des ganzen Systems als Begriffsgrundlage methodisch unhaltbar ist, in anderem Zusammenhang Jesch, Gesetz, S. 17 Anm.43.

55) vgl. Gierke, Labands Staatsrecht, S. 27 f; Heller, AöR 55, S. 345; Wilhelm, Methodenlehre, S. 102 f, 148 f; Jesch, Gesetz, S. 14; Bornhak, Staatsrecht I, S. 468; Hafelin, Rechtspersönlichkeit, S. 128; Gumblowicz, Rechtsstaat, S. 522 ff; Sander, Staat, S. 728 ff; Zorn, JöR 1, S. 65; Meyer, AnnDR 1876, S. 657; vgl. auch bereits die Befürchtungen Verbers, mit einem subjektivistischen Rechtssystem und dem Privatrecht entnommenen Begriffen einen

und an Rechtssubjekte angeknüpft wurde, wie es für das naturrechtliche Rechtssystem charakteristisch gewesen und im Zivilrecht übernommen war⁵⁶⁾. Überhaupt ist Labands juristische Methode von philosophischen Gedankenresten des aufgeklärten Naturrechts geprägt⁵⁷⁾ wenn er die methodologisch gemeinte Unterscheidung der historischen Rechtsschule von Lebensverhältnis und darauf bezogenem Rechtsbegriff sachlich verstand und die Notwendigkeit einer von allen wirklichkeits- und ideebezogenen Bereichen isolierten Behandlung des Rechts daraus folgerte, so war das nur möglich auf der Grundlage des naturrechtlichen Rechtsbegriffs, nach dem Recht als konkrete Substanz von außen zu den fertigen Lebensverhältnissen hinzutritt, um die natürliche Handlungsfreiheit der Individuen zu begrenzen⁵⁸⁾. Und wenn er ausging von der Eigenproduktivität des Begriffssystems und der absoluten Geschlossenheit der Rechtsordnung, so liegt auch darin ein "korruptiertes Erbstück des Naturrechts"⁵⁹⁾, korruptiert deshalb, weil dieser Systemgläubigkeit durch den Verlust ihrer ideellen Verankerung in der naturrechtlichen Meta-

Fortsetzung von S. 15:

- 55) privatrechtlichen Zug in die Behandlung des Staatsrechts zu tragen. Gerber, Rechte, S. 15 ff. S. 28.
- 56) Es handelt sich dabei also nicht um notwendig privatrechtliche Sinngebungen, sondern um seinerzeit in die romanistischen Privatrechtsbegriffe aufgenommene naturrechtliche Denkstrukturen. Dazu Böckenförde, Gesetz, S. 217; Gierke, Grünhuts Ztschr. VI, S. 224 f.; Labands Staatsrecht, S. 28.
- 57) Darauf, daß jede Systematisierung und Konstruktion in philosophischen Vorstellungen verankert ist, die die kategoriale Einordnung der Erkenntnisakte bestimmt, da eine voraussetzungslose Erkenntnis des Positiven als 'Nur-Tatsache' nicht möglich ist, weist hin Heller, AöR 55, S. 327 f, 343. Das Leugnen des philosophischen Fundaments zeigt nur Naivität und mangelnde Kontrolle der eigenen Position - so Jellinek, Kampf, S. 52 f; ähnlich Gierke, Labands Staatsrecht, S. 22 ff.
- 58) Kaufmann, Organismus, S. 27; Zu Labands Rechtsbegriff im übrigen hinten, S. 47 ff.
- 59) Heller, AöR 55, S. 347, ähnlich Wolff, Organschaft I, S. 104.

physik die innere Berechtigung genommen war⁶⁰⁾⁶¹⁾.

Ebensowenig wie auf die rechtsphilosophische Fundierung der rechtsbegrifflichen Inhalte war auf die Berücksichtigung teleologischer Erwägungen verzichtet, da in jeder rechtlichen Aussage Finalität enthalten ist⁶²⁾, und da schon ein bestimmter Zweck notwendig ist, um wesentliche von unwesentlichen Merkmalen in dem Begriffsbildungsverfahren zu trennen⁶³⁾, ist dogmatische juristische Wissenschaft gar nicht möglich ohne teleologische und damit auch soziologische und historisch-politische Gehalte, so daß Labands proklamierte Eliminierung des Zweckes aus dem Rechtsbegriff lediglich Unklarheit über die berücksichtigten Zwecke bedeutet⁶⁴⁾. Finden sich so in Labands Arbeiten

60) Rechtfertigung und Autorität für ein eigengesetzliches, überzeitliches Rechtssystem waren im mittelalterlichen Naturrecht der göttliche Wille und im aufgeklärten Naturrecht die Absolutsetzung der Vernunft und die Überzeugung von der Evidenz des Denkens an sich. Die darin begründete Absolutheit materialer Gerechtigkeit wurden aber im Positivismus des 19. Jahrhunderts durch die Pseudoabsolutheit formaler Logik ersetzt. Göttliche Gerechtigkeit wie vernünftige Gerechtigkeit werden damit zu logischer Richtigkeit und der an substantieller Gerechtigkeit ausgerichtete 'ordre naturel' des Naturrechts in die Scheinobjektivität logischer Gesetzmäßigkeit verkehrt - Heller, AöR 55, S. 324 ff, S. 344 f; Wolff, Organschaft I, S. 104; allgemein zum positivistischen Dogma der Lückenlosigkeit der Rechtsordnung Rupp, Grundfragen, S. 187f; Schweizer Rechtsfindung, S. 14 ff. Welche Umwandlung naturrechtliche Werte durch ihre Transplantation auf die formallogische Ebene dabei erfuhren, zeigen - um nur einige Beispiele anzuführen - die Wandlung des Rechtsstaatsideals in die Geltung des formalen Gesetzmäßigkeitsprinzips (dazu Ellwein, Erbe, S. 35 und hinten S. 48f) der ewigen Menschenrechte in bloße Reflexe dieses Prinzips (dazu Schindler, Kampf, S. 7 und hinten S. 74 ff und der Verfassung in ein normales Gesetz mit nur formell schwerer Abänderbarkeit (dazu Ellwein, Erbe, S. 38 und hinten S. 49f).

61) Heller, AöR 55, S. 328 und S. 343 bezeichnet Labands begrifflichen Logismus als Ergebnis einer naturalistischen Metaphysik mit naturrechtlichen Gedankenresten. Ähnlich Hipel, AöR 51, S. 402, 418, der außerdem auf die naturwissenschaftlich-psychologischen Einschläge der philosophischen Position Labands hinweist.

62) Baumgarten, Methodenlehre, S. 108; Forsthoff, Recht und Sprache, S. 10 f.

63) Rickert, Grenzen, S. VII.

auch laufend historische und soziologisch-empirische Erwägungen,⁶⁵⁾ um ein bestimmtes Konstruktionsergebnis zu gewinnen, so ist in noch viel stärkerem Maße die politische Wertung gewisser Interessenlagen und die rechtfertigende Beschreibung rechtspolitischer Ziele die Grundlage der scheinbar streng logischen Begriffsbildung.⁶⁶⁾

Wieweit die Labandschen Begriffe daher überhaupt politische Begriffe und seine juristische Methode Antwort waren auf die politische Situation des Konstitutionalismus als der Zeit, in der sie sich als allgemein herrschend durchsetzten, und dessen Recht sie zu verarbeiten suchten, wird im Verlauf der Arbeit deutlich werden. Es genügt hier die Andeutung, daß bereits in ihrer Grundkonzeption die Möglichkeit enthalten war, sich einer zwiespältigen Verfassungslage mit Hilfe formaler, inhaltlich offener Lösungen anzupassen, und unter dem Deckmantel juristischer Begrifflichkeit politischen Zielen zu entsprechen.

Das gilt insbesondere für Labands Staatsbegriff als Ergebnis der beschriebenen begriffsjuristischen Methode.⁶⁷⁾ In seiner theoretischen Formulierung ist er notwendig ein abstrakt allgemeiner Gattungsbegriff, den Laband als Grundaxiom seinem Staatsrechtssystem voranstellt; seine inhaltliche Ausgestaltung muß er durch unterschwellige subjektive Aufwertung im Laufe

Fortsetzung von S. 17:

64) Baumgarten, Methodenlehre, S. 108 - vgl. z.B. den ausdrücklichen Rekurs auf den Zweck bei Laband, Staatsrecht I, S. 67, 516 (dazu Sander, Staat, S. 759); DJZ 7, 1902, S. 2.

65) Um nur wenige Beispiele zu nennen: Laband, Kult.d. Gegenw., S. 297. - Ähnlich Staatsrecht I, S. 106, Staatsrecht II, S. 213. - Staatsrecht I, S. 70 f Anm. 3.

66) Den Vorwurf politischer Wertung bei scheinbar neutraler Konstruktion erheben u.a. Leibholz, Repräsentation, S. 14 f. Triepel, Staatsrecht, S. 34 f, Schindler, Kampf, S. 8; Thoma, HdbDStR I, S. 7; Jellinek, Kampf, S. 49 f; Sinzheimer, Jüdische Klassiker, S. 156; Gierke, Labands Staatsrecht, S. 9; Hippel, AöR 51, S. 401, 418; Heller, AöR 55, S. 346 ff; Sander, Staat, S. 721; Böckenförde, Gesetz, S. 214; Wilhelm, Methodenlehre, S. 155 f; Wolff, Organschaft I, S. 90; vgl. im übrigen S. 113 ff.

67) Aus diesem Grund erschien es notwendig, ausführlich

seiner systematischen Verwendung in der dogmatischen Bearbeitung des konstitutionellen Staatsrechts finden. Das bisher allgemein zur Methode Labands Festgestellte wird im Verlauf der Arbeit einerseits am Beispiel des Staatsbegriffs als ihrem wichtigsten Anwendungsfall konkretisiert, andererseits aber werden sich seine rechtstheoretischen Mängel wie seine historische Folgerichtigkeit für die Verfassungssituation des Konstitutionalismus als bereits mit der Methode Labands vorgegeben erweisen.⁶⁸⁾

II. Labands rechtstheoretische Strukturformel vom Staat

1) Überblick über die dogmengeschichtliche Herkunft des Begriffs der Staatsperson

Laband definiert den Staat als Rechtspersönlichkeit. Rechtlich verwandt wurde dieser Begriff für den Staat zuerst im Mittelalter.⁶⁹⁾⁷⁰⁾ Jedoch geschah dies nur im Zusammenhang mit der Ausbildung einer

Fortsetzung von S. 18:

67) auf die Methode Labands einzugehen, vgl. dazu auch Böckenförde, Gesetz, S. 17, der den engen Zusammenhang zwischen dem methodischen Grundansatz eines Autors und seiner staatsrechtlichen Grundbegriffe betont.

68) In diesem Sinne bedeutet die Wahl einer bestimmten Lösungsmethode eine Vorausbewertung des untersuchten Materials und eine Vorherbestimmung des Ergebnisses, da sie auf einem bestimmten Vorverständnis des zu Definierenden beruht, welches dieses erst aus der Menge der Erscheinungen als etwas Eigenexistierendes aussondert und umreißt. Dazu Nef, Gleichheit, S. 53; Hippel, Gesetzmäßigkeit, S. 2; Böckenförde, Gesetz, S. 17; Wilhelm, Methodenlehre, S. 142. Auch Gierke, Labands Staatsrecht S. 28 f (ähnlich Grünhuts Ztschr.VI, S. 223), wenn er sagt, daß Laband "sich von vornherein das Wesen von Staat und Recht in einer gewissen formalen Enge vorstellen" mußte, "um seinen methodischen Weg gangbar zu finden". Allgemein zu dem Verhältnis von Methode und Gegenstand mit weiteren Literaturangaben Jesch, Gesetz, S. 45 ff.

69) Es soll hier nur ein kursorischer Überblick über die Entwicklung des Personbegriffs gegeben werden,

allgemeinen Lehre von den juristischen Personen in den romanistischen und besonders den kanonistischen Korporationslehren, die von kirchenrechtlichen Fragen ihren Ausgang nahmen, und daher keine Aussagen speziell über das staatsrechtliche Wesen des Staates enthielten.⁷¹⁾ Eine Einordnung des Staates neben allen anderen Verbänden in die Kategorie der nur fiktiven⁷²⁾ juristischen Personen hatte so vornehmlich Bedeutung für Haftungsfragen und nicht für die Machtproblematik als eigentlich staatsrechtlicher Frage⁷³⁾. Der dezentralisierten Struktur des staatlichen Gemeinwesens im Mittelalter, in dem eine Mehrzahl von Verbänden mit unterschiedlichen Machtansprüchen den Blick auf den Staat als einheitlichen Träger einheitlicher Staatsgewalt verstellte⁷⁴⁾, und in dem nicht die Frage nach dem Verhältnis von Staat und Volk, sondern die Frage nach dem Verhältnis von Staat und Kirche, d.h. von weltlicher und geistlicher Macht im Brennpunkt des

Fortsetzung von S. 19:

- 69) um die geschichtliche Linie anzudeuten, in der Labands Begrifflichkeit steht. Ausführliche Darstellungen mit weiteren Literaturangaben: Häfelin, Rechtspersönlichkeit; Gierke, Genossenschaftsrecht III, IV.
- 70) Zu dem Fehlen des Personbegriffs, bzw. seiner nur ethisch-politischen oder symbolischen Verwendung im Altertum Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 5 ff.
- 71) Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 11; Gierke, Genossenschaftsrecht III, S. 243 ff.
- 72) Die in der Fiktionentheorie von Innozenz IV. begründete und im 14. Jahrhundert vollendete, aus einer Vermischung von romanistischer und kanonistischer Lehre entstandene zuletzt herrschende Korporationstheorie des Mittelalters, verstand die juristische Person auf nominalistischer Grundlage als bloße Fiktion, d.h. als künstliches Subjekt, das keine reale Existenz hat und nur im menschlichen Geist als real vorgestellt wird. Dazu Gierke, Genossenschaftsrecht III, S. 246, 419, 425; Wolff, Organschaft I, S. 3.
- 73) Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 12; Gierke, Genossenschaftsrecht III, S. 605 f. Althusius S. 136; Wolff, Organschaft I, S. 187. Über diese Auffassung der juristischen Person noch bei Savigny: Kaufmann, Organismus, S. 19 f.
- 74) Über die mittelalterliche Staatsordnung als differenzierte Eigentumsordnung und nicht als einheitliche Herrschaftsordnung vgl. Jellinek, Kampf, S. 22 ff.

Interesses stand, entsprach das Fehlen eines Bewußtseins vom Staat als zentralem Eigenwesen ebenso wie das Fehlen einer eigenständigen staatsrechtlichen Definition des Staates als Person.

Erst in den naturrechtlichen Lehren des 16. bis 18. Jahrhunderts⁷⁵⁾, nachdem die Einheit der Staatsgewalt und das Wesen der Souveränität in ihrer Beziehung zum Staat untersucht waren⁷⁶⁾, finden sich Bemühungen den Staat umfassend als Person zu konstruieren und die Einheit des Staates in Fortentwicklung der mittelalterlichen korporativen Lehren in dem Begriff der Staatsperson zu erfassen⁷⁷⁾. Waren die philosophischen Theoreme des aufgeklärten Naturrechts geprägt von der Abwendung von dem mittelalterlichen institutionellen Verständnis des Menschen und der Entdeckung des Menschen als vernünftigen Individuum⁷⁸⁾, so knüpfte auch die Rechtssystematik an den individuellen Willen des Einzelnen an, verstand Recht als äußere Willensbeziehungen zwischen Einzelpersonen und nahm als typische Rechtsgrundlage den Vertrag⁷⁹⁾. Rechtspersönlichkeit wurde von vornherein individualistisch konzipiert und an der sittlichen Person des Menschen ausgerichtet. Staatsperson spiegelte in der systematischen Konstruktion das naturrechtliche philosophische Menschenbild,

75) Vgl. die Darstellung der einzelnen naturrechtlichen Lehren zur Staatspersönlichkeit bei Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 24 ff. und Gierke, Genossenschaftsrecht IV, bes. S. 276 ff.

76) Über die Bedeutung dieser Erkenntnis für die Entwicklung des Staatspersonbegriffes: Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 24 Anm. 3; Gierke, Genossenschaftsrecht IV, S. 213. Zur historischen Entstehung einer einheitlichen Staatsgewalt vgl. Meisner, AöR 77, S. 277 ff mit weiteren Literaturangaben.

77) Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 12, 25, 60; Gierke, Genossenschaftsrecht IV, S. 307 Althusius, S. 356, 384.

78) Schmidt, Philosophisches Wörterbuch, S. 53, Stichwort Aufklärung; Holzamer, Philosophie, S. 236 ff.

79) Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 26 f; Wilhelm, Methodenlehre, S. 102, 148 f.

d.h. war geschlossen und individualistisch, ohne Berücksichtigung sozialer Bezogenheit und Gliederung.

Dieser Begriff der Staatsperson wurde jedoch meist politisch, unter Vernachlässigung spezifisch staatsrechtlicher Fragestellung und in uneinheitlichen Bedeutungsgehalten verwandt, so daß verschiedene politische Staatskonzeptionen damit zu belegen waren⁸⁰⁾ und die Naturrechtsdoktrin zu keiner einheitlichen, an durchgängigen Kriterien zu messenden, systematischen Konzeption des Staates als Person gelangte⁸¹⁾.

Zu einer weiteren Relativierung des Staatspersonbegriffes führte die Aufspaltung der Staatsperson in mehrere gleichgewichtige Einzelpersonen wie Volks- und Herrscherpersönlichkeit⁸²⁾, oder die Bezeichnung des Staates als Person nur noch in seinem Außenverhältnis als Völkerrechtssubjekt⁸³⁾, so daß im späten Naturrecht der Begriff der einheitlichen Staatsperson nur unpräzise und überwiegend politisch auf den Staat angewandt wurde⁸⁴⁾.

Gegen Ende des 18. Jahrhunderts waren daher die Ansätze zu einem einheitlichen Begriff der juristischen Staatspersönlichkeit in der deutschen Staatslehre wieder verloren. In Entsprechung zur staatspolitischen Idee des Absolutismus identifizierte die herrschende patrimoniale Staatsauffassung auch juristisch

80) In Verbindung mit den Staatsvertragstheorien konnte der scheinbar eindeutige Begriff der Staatspersönlichkeit z.B. von Althusius, Grotius und Rousseau für die Lehre von der Volkssouveränität und von Hobbes und Pufendorf für das Dogma der Herrschersouveränität verwandt werden. Dazu die ausführliche Darstellung bei Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 27 ff und S. 61 ff.

81) Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 65; Gierke, Genossenschaftsrecht IV, S. 289 ff; Althusius, S. 356, 384 f.

82) So bei den Anhängern der konstitutionellen Staatsidee als gemischter Staatsform: dazu mit Literaturangaben Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 63 f; Gierke, Genossenschaftsrecht IV, S. 458 ff.

83) Das Innenverhältnis wurde dann als Vielzahl von Rechtsverhältnissen zwischen Obrigkeit und Untertan gesehen (so z.B. von Wolff, Boehmer, Nettelbladt). Dazu Gierke, Genossenschaftsrecht IV, S. 425 ff. Althusius, S. 198 ff; Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 54.

84) Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 54 ff.

den Staat mit dem Monarchen⁸⁵⁾.

Allerdings liegen bereits in dieser Zeit die Wurzeln für den neuen Personbegriff Labands, und zwar in dem methodischen Versuch, den vorhandenen staatsrechtlichen Stoff in ein juristisches System zu bringen, wie er von Pütter in rein subjektivistischer Konstruktion - da gemäß der patrimonialen Staatsauffassung auf den Monarchen bezogen - vorgenommen wurde⁸⁶⁾, wobei gleichzeitig, zum Beispiel von Seuffert, der rein öffentlich-rechtliche Charakter der subjektiven staatsrechtlichen Rechtsbeziehungen betont wurde⁸⁷⁾. Fortgesetzt wurden diese systematischen und methodischen Bemühungen um eine dem positiven Staatsrecht entsprechende juristisch-technische Begriffssystematik durch die kritisch-positivistische Richtung der Staatsrechtslehre im beginnenden 19. Jahrhundert, deren Vertreter das Staatsrecht in induktiv-empirischer Methode untersuchten⁸⁸⁾. Im Anschluß an deren noch unsystematisch und bedingt verwendeten Personbegriff forderte zuerst Albrecht eindeutig als Systemgrundlage die klare juristische Konstruktion des Staates als Rechtspersönlichkeit und rückt diese in das Zentrum des systematischen Staatsrechts⁸⁹⁾. Die Definition des Staates als Person ist für ihn die Grundformel für eine neue

85) Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 66 f.

86) Dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 67 f; Landsberg, Geschichte III/1, S. 340; ferner S. 331 ff. allgemein über Pütter.

87) Dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 68 f; Landsberg, III/1, S. 433 f.

88) Z.B. Mohl, Wippermann, auch Albrecht sind dieser Richtung zuzurechnen; dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 75 ff, vgl. auch vorn S. 3 f.

89) Albrecht, Rezension, S. 7, ähnlich S. 4: "Die Worte juristische Person des Staats sind - man möchte sagen leider! - in dem Grade eine alltägliche Redensart geworden, daß damit etwas ganz Triviales gesagt zu werden scheint, und Niemand sich die Mühe nimmt, die Idee, die dahinter steckt, einer sorgfältigen Betrachtung zu unterwerfen, sie von den mannigfaltigen Irrthümern und Mißverständnissen, die sich darunter verbergen, zu bewahren und in ihren reichen Folgen für Konstruktion des Staatsrechts fruchtbar zu machen".

staatsrechtliche Auffassung vom Staate gegenüber der älteren privatrechtlichen der vergangenen Jahrhunderte⁹⁰⁾, und mit der Prämisse, daß der Souveränität der Staatsperson sowohl Volk wie Monarch untergeordnet sind⁹¹⁾, bildet er den Ausgang für die neue anorganische Staatsrechtslehre des Konstitutionalismus⁹²⁾ mit Laband als ihrem Hauptvertreter⁹³⁾.

Erst Gerber jedoch führt die Forderung Albrechts nach systematischer Konstruktion des Staates als Person durch. In der Behandlung des deutschen Staatsrechts⁹⁴⁾ macht er in Anlehnung an seinen Lehrer Albrecht⁹⁵⁾ den Gedanken der Rechtspersönlichkeit des Staates zum Zentralpunkt eines staatsrechtlichen Systems⁹⁶⁾, dessen Wirkungen bis in die moderne Staats-

90) Albrecht, Rezension, S. 3 ff.

91) Albrecht, Rezension, S. 21 ff.

92) Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 86; Landsberg, Geschichte III/2, S. 325 f.; Jellinek, Staatslehre, S. 169 Anm.1; Böckenförde, Forschung, S. 95; Wolff, Organschaft I, S. 231.

93) Landsberg, Geschichte III/2, S. 327, 833; Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 89 f. Vgl. aber auch: Böckenförde, Forschung, S. 150, der darauf hinweist, daß von Albrecht auch die organische Persönlichkeitstheorie ausgeht.

94) Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1865.

95) Gerber, Rechte, S. 12 ff. Vgl. auch Staatsrecht, 1. Aufl., Widmung; Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 89 Anm. 182, S. 131; Landsberg, Geschichte, III/2, S. 327.

96) Ursprünglich lehnte Gerber die Verwendung des Personenbegriffes für den Staat ab, da ihm der Begriff der Person rein zivilistisch erschien, und er die Übertragung privatrechtlicher Gehalte in das öffentliche Recht - entsprechend seinen Bemühungen nach methodischer Reinheit - fürchtete. Gerber, Rechte, S. 15 ff, S. 28. Stattdessen sprach er in Anlehnung an Hegel vom Staat als einem sittlichen Organismus, a.a.O., S. 15f; dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 97; Wolff, Organschaft I, S. 306 Anm. 1. Diesen Begriff nur noch für den soziologischen Tatbestand des Staates verwendend, übernahm er aber später den Personbegriff zur Bezeichnung des Staates als Rechtstatsache, wobei er, anders als später Laband, den Unterschied zwischen Staatsperson und Privatrechtsperson betonte und die zivilistische juristische Person nicht als gemeinsame Kategorie verstanden wissen wollte. Gerber, Staatsrecht, 1. Aufl., S. 2 Anm.1 und 3. Aufl., S. 221 ff. Zum Ganzen: Kaufmann, Organismus, S. 23 ff; Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 131 f; Wolff, Organschaft I, S. 306 Anm.1; Wilhelm, Metho-

rechtslehre reichen: Auf der Grundlage seiner streng juristischen Methode und in dem Bemühen, ein System herauszubilden, das der Eigenart des Staatsrechts und gleichzeitig der positivistischen Begriffssystematik gerecht wird⁹⁷⁾, entwickelt er das Staatsrecht als staatliches Willensrecht, d.h. in subjektivistischer Konstruktion, zu der er die staatliche Persönlichkeit als Anknüpfungspunkt braucht. Das Volk - in natürlicher Anschauung ein Organismus - gelangt im Staat zu rechtlicher Persönlichkeit, d.h. zum Bewußtsein, zur willensfähigkeit und zur Handlungsfähigkeit. Es bildet die natürliche Grundlage der Staatspersönlichkeit, durch die es zur rechtlichen Einheit gebracht wird⁹⁸⁾. "Der Staat als Persönlichkeit hat eine eigenthümliche Willensmacht, die Staatsgewalt. Sie ist das Recht zu herrschen"⁹⁹⁾. Hierin unterscheidet die Persönlichkeit des Staates sich grundsätzlich von den juristischen Personen des Privatrechts¹⁰⁰⁾.

Die so gewonnenen Grundzüge eines rechtstheoretischen Systems, das das Staatsrecht als subjektive Willensrelationen vom Zentrum einer einheitlichen Staatspersönlichkeit aus versteht, deren Wesen in der Herrschaft liegt, wurden durch Laband, der sie unver-

Fortsetzung von S. 24:

- 96) denlehre, S. 136; Landsberg, Geschichte III/2, S. 826 f. Kritisch zu Gerbers "Zweiseitentheorie": Sander, Staat, S. 203 ff und 218 f.
- 97) Gerber, Staatsrecht, 3. Aufl., S. V ff.
- 98) Gerber, Staatsrecht, 3. Aufl., S. 221 f. 225 f.
- 99) Indem Gerber anstelle der einzelnen privatrechtsartigen Hoheitsrechte im patrimonialen Staat die Staatsgewalt als einheitliche Herrschaftsmacht setzt und deren Wesen untersucht, macht er als erster das Herrschaftsmoment zum Kernpunkt der Staatspersönlichkeit und damit zur Grundlage aller weiteren systematischen Konstruktion. Gerber, Staatsrecht, 3. Aufl., S. 19 ff. Dazu: Zorn, JöR 1, S. 52; Landsberg, Geschichte III/2, S. 831. Über die Entwicklung des Herrschaftsmomentes von einer dem Eigentum beigeordneten Sachherrschaft zum Hoheitsrecht und dessen Wurzeln im Ideenkreis des römischen Staates Jellinek, Kampf, S. 22 ff.
- 100) Gerber, Staatsrecht, 3. Aufl., S. 226.

ändert übernahm, ausbaute und bei der dogmatischen Rechtsbehandlung anwendete, wie im folgenden beschrieben werden soll, zum herrschenden System der Folgezeit¹⁰¹⁾¹⁰²⁾.

2) Labands formallogische Definition des Staates als Person

Da Laband seine rechtstheoretischen Vorstellungen vom Staat unmittelbar von Gerber übernimmt, gibt er keine eigene geschlossene Ableitung seines Staatsbegriffes, sondern diese findet sich nur in wenigen und verstreuten Bemerkungen¹⁰³⁾ vor allem zur Verteidigung seiner Thesen gegenüber Kritikern¹⁰⁴⁾. Laband geht davon aus, daß der Staat eine Rechtsperson und kein Rechtsverhältnis ist¹⁰⁵⁾. Entscheidendes Merkmal für den Rechtsbegriff der Person ist für ihn die Rechtsfähigkeit als formale Rechtsqualität, die in der vom Recht anerkannten und geschützten Fähigkeit besteht, Befugnisse und Verpflichtungen zu haben¹⁰⁶⁾.

101) Dazu Gerber, Staatsrecht, 3. Aufl., S. IX; Häfelein, Rechtspersönlichkeit, S. 89 f; Landsberg, Geschichte, III/2, S. 833; Zorn, JöR 1, S. 53.

102) Zur gleichen Zeit wie Gerber betonten Stein, Verwaltungslehre, Teil I Abt. 1, S. 1 ff, und Held, Grundzüge, S. 79 ff die Rechtspersönlichkeit des Staates. Da sie jedoch - methodologisch der hegelianischen Schule zugehörig - den Begriff der juristischen Person nur als Ausfluß eines spekulativen, philosophischen Begriffs und nicht als Rechtsbegriff verstanden und konstruierten, ist es falsch, sie in eine Entwicklungslinie mit Albrecht und Gerber zu bringen, wie Landsberg, Geschichte, III/2, S. 826 f es tut. Dazu auch: Häfelein, Rechtspersönlichkeit, S. 89 f Anm. 182 und S. 95 Anm. 50,51; Sander, Staat, S. 234 ff, 515 ff.

103) Grundsätzlich über die Charakterisierung des Staates als Person und die darüber herrschende Kontroverse zu seiner Zeit nur Laband, Staatsrecht I, S. 83 ff, 94 f Anm. 1.

104) Bezüglich des Personbegriffs vertrat hauptsächlich Gierke, Labands Staatsrecht, S. 29 ff, Grundbegriffe, S. 18 ff, 79 f, 85 ff, Grünhuts Ztschr. VI, S. 226; u.a. eine entgegengesetzte Meinung. Zum Gegensatz von Laband und Gierke vgl. u.a. Häfelein, Rechtspersönlichkeit, S. 134 Anm. 79.

105) Laband, Staatsrecht I, S. 55 ff u.a.

106) Laband, Z.f.ges.HR 30, S. 492. Staatsrecht I, S.84.

Fähigkeit soll nicht auf der Natur beruhen, sondern erst durch das Recht gegeben sein. Der Mensch als willensfähiges und vernünftiges Wesen in der natürlichen Anschauung ist nur der ethische Grund für seine Ausstattung mit Rechtsfähigkeit und Personalität, die aber - unabhängig von ihrem physischen Träger - immer eine juristische bleibt¹⁰⁷⁾. Indem Laband so angeblich Personalität als Rechtseigenschaft betont, die nicht vorrechtlich und substantiell an den Menschen als moralisch sittliches Wesen geknüpft ist¹⁰⁸⁾, kann er auch Gemeinschaften Personalität zusprechen, ohne zur Fiktion greifen zu müssen¹⁰⁹⁾.

Diese klare Festlegung der Person als Rechtsbegriff verläßt er jedoch wieder, wenn er davon ausgeht, daß nicht erst die potentielle oder aktuelle Zuordnung von Rechten und Pflichten durch die Rechtsordnung Rechtsfähigkeit schafft, sondern diese bereits als bloße Fähigkeit vorgegeben ist, Voraussetzung für die Zuordnung von Rechten und Pflichten ist und als solche die Personqualität ausmacht¹¹⁰⁾. Da nicht einsichtig ist, worin Rechtsfähigkeit anders rechtlich existent werden soll, als in der normativen Zuordnung von Rechten und Pflichten¹¹¹⁾, legt die Gleichsetzung

107) Laband, Z.f.ges.HR 30, S. 471f Anm.3, 492. AöR 2, S. 161. AöR 14, S. 571 f. Staatsrecht I, S. 94 f Anm.1.

108) So die naturrechtliche Konzeption. Vgl. dazu vorn S.21f und Wolff, Organschaft I, S. 90 f; Fabricius, Rechtsfähigkeit, S. 37 f.

109) Dieser Gedanke wurde bereits von Pufendorf in der Lehre von den persona moralis (simplex und composita) entwickelt. (Vgl. Darstellung der Lehre und Quellenangaben bei Gierke, Genossenschaftsrecht IV, S. 416 ff). In der Folgezeit geriet er jedoch wieder in Vergessenheit und die persona moralis (Personenmehrheit) wurde als fiktive juristische Person der natürlichen Person als persona physica (Individuum) gegenübergestellt. Vgl. dazu Gierke, Genossenschaftsrecht IV, S. 419 ff. Althusius, S. 192 f. Zur methodischen Isolierung des rechtlich Relevanten im Rechtsbegriff der Person auch Jesch, Gesetz, S. 52.

110) Laband, Z.f.ges.HR 30, S. 475 Anm.8.

111) dazu Wolff, Organschaft I, S. 149 ff; Baur, AöR 83, S. 262; Schönfeld, Jherings Jahrb. 75, S. 349 ff.

von Rechtssubjektivität und abstrakter vorgegebener Rechtsfähigkeit die Vermutung nahe¹¹²⁾, daß Laband unverändert Rechtsfähigkeit und Personqualität unkontrolliert mit der vorrechtlichen Substanz der Erscheinung des Menschen verknüpft und seinen Personbegriff daran ausrichtet¹¹³⁾. Begrifflich jedoch ist ihm die Personifizierung von Gemeinschaften ermöglicht: Auch eine Personengesamtheit kann Rechtssubjekt sein. Dabei äußert sich das Begriffsmerkmal der Rechtsfähigkeit bei der Verbandsperson - Laband entwickelt seinen Begriff der juristischen Person in privatrechtlichen Abhandlungen - als Vermögensfähigkeit: Die juristische Person kennzeichnet, daß sie im Gegensatz zur Gesellschaft Vermögen haben kann¹¹⁴⁾. Zweck ihrer Konstruktion ist, den Ersatz eines "leibhaften Subjekts" für die vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten einer Gemeinschaft zu schaffen, da diese sonst subjektlos und damit existenzunfähig wären. Äußeres Kriterium für die Existenz eines solchen 'Ersatz-Subjektes' ist die Haftungsbefreiung der Mitglieder¹¹⁵⁾.

Es handelt sich hier um eine nach Zweck als auch nach Ausgestaltung rein pragmatische, durch Haftungsfragen bestimmte Konstruktion, die Laband jedoch ohne weitere Erklärung zu einem logischen Grundbegriff verallgemeinert, indem er Vermögensfähigkeit - d.h. sein ursprüngliches Begriffskriterium der juristischen

112) Gegen den Schluß von einer abstrakten Rechtsfähigkeit auf die Rechtssubjektivität wendet sich auch Bachof, AöR 83, S. 261 ff.

113) Allgemein zu der Verknüpfung der Rechtsfähigkeit mit der Person des Menschen und der sich daraus ergebenden Absolutsetzung der Rechtsfähigkeit die Darstellungen bei Fabricius, Relativität, S. 21 ff.

114) Laband, Z.f.ges.HR 30, S. 496 ff. Dazu: Wolff, Organschaft I, S. 188 Anm. 2.

115) Laband, Z.f.ges. HR 30, S. 501 f.

Person - mit "vom Recht geschützter Macht" schlechthin gleichsetzt¹¹⁶⁾: Es erscheint ihm unmöglich, die juristische Person "lediglich als ein unter ihren Mitgliedern bestehendes Rechtsverhältniß zu denken", da sie "eine eigene, vom Recht geschützte Macht, Vermögensfähigkeit, einen Komplex von Befugnissen und Verpflichtungen" hat¹¹⁷⁾. Hier ist die Ausgangsgleichung 'Personenqualität wenn Rechtsfähigkeit' umgekehrt und der Definitionsgegenstand umgestellt, da es ja erst darum geht, wem gewisse Rechte und Pflichten zuzurechnen sind. Das ganze läuft - wie auch bei dem allgemeinen Personbegriff - auf einen Zirkelschluß hinaus: Eine Personsgesamtheit ist Rechtsperson, wenn sie Rechtsfähigkeit besitzt; Rechtsfähigkeit besitzt sie aber, sofern sie Rechtsperson ist¹¹⁸⁾. Mit dem Kriterium der inhaltlich unbestimmten Rechtsfähigkeit auch für die juristische Person ist zwar der eigene Ableitungszusammenhang unterbrochen, jedoch der behauptete Allgemeinbegriff der Person aufgestellt¹¹⁹⁾, dem die tatsächlichen Erscheinungen unterzuordnen sind, mag sich seine 'Anwendung auf zahlreiche und wichtige Bildungen des Lebens auch als schwierig erweisen'¹²⁰⁾. Vor allem aber ist die scheinbar widerspruchsfreie Übernahme der ursprünglich privatrechtlich entwickelten Personkategorie für den Staat ermöglicht, indem die allgemeine Rechtsfähigkeit gegen die staatliche Herrschaft ausgetauscht werden kann¹²¹⁾.

116) So vermißt auch Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 133 f Anm. 70 Ausführungen Labands, wie das für die privatrechtliche Person aufgestellte Kriterium der Vermögensfähigkeit mit dem öffentlich-rechtlichen Personbegriff in Bezug zu setzen sei.

117) Laband, Z.f.ges.HR 30, S. 470.

118) So schon Gierke, Grundbegriffe, S. 79.

119) Dazu, daß mit der Aufgabe eines durchgängigen Kriteriums in Unterbrechung des Ableitungszusammenhanges der behauptete Allgemeinbegriff jedoch seine Allgemeinheit verliert: Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 133 f Anm. 70 und S. 127.

120) Laband, Z.f.ges. HR 30, S. 470.

121) Dazu später S. 32.

Aus diesem in seinen Grundlagen ungeklärten Personbegriff folgert Laband nun ohne weitere Begründung die logische Unteilbarkeit der juristischen Person. Eine Zerlegung der Person in Teile, die selbst Personen sind, erscheint ihm undenkbar und daher unvereinbar mit dem Begriff der Persönlichkeit, die notwendig Einheit, d.h. Individuum ist. Verneinung der Individualität, der einheitlichen Geschlossenheit der Person, kommt einer Verneinung der Persönlichkeit überhaupt gleich. Da jedes Subjekt begriffsmäßig ein Ganzes ist, kann es nicht gleichzeitig Teil und Nichtteil sein, denn 'Teil' ist die Negation, 'Rechtssubjekt' aber die Position einer besonderen Individualität¹²²⁾.

Diese Feststellungen scheinen Laband so unmittelbar einsichtig¹²³⁾, daß er die hauptsächlich von Gierke vertretene, entgegengesetzte Meinung¹²⁴⁾ als jedem Denken unfasslich apostrophiert und eine andere Auffassung der Person als eine individualistische kategorisch ablehnt¹²⁵⁾. Dem Vorwurf Gierkes, Labands Konstruktion trenne die einzelnen Mitglieder von der Gesamtperson und stelle ihnen eine erdichtete Einzelperson gegenüber¹²⁶⁾, entgegnet er, daß es sich bei der

122) Laband, Staatsrecht I, S. 84 f; ähnlich Z.f.ges. HR 30, S. 495; Z.f.ges.HR 8, S. 647; AöR 18, S. 75.

123) Ausführungen über die Struktur der juristischen Person erscheinen daher in einem Staatsrechtslehrbuch auch erst in der 5. Auflage, veranlaßt durch Kritik und gegenteilige Konzeption Gierkes.

124) In dem Bemühen, einen Staatsbegriff zu finden, der die Wechselbeziehungen zwischen Individuum und Gemeinschaft enthielt, formulierte Gierke einen auf der germanischen Rechtsidee beruhenden, genossenschaftlich strukturierten Begriff der Gesamtperson, die nicht ein aliud zu ihren Mitgliedern bilden, sondern mit der Summe der Mitglieder identisch sein sollte und auf dem Bild des Organismus aufgebaut war. Z.B. Gierke, Der germanische Staatsgedanke. Rede. Genossenschaftsrecht II, S. 33 ff, 905 ff und die vorn S. 26 Anm. 104 angeführten Stellen. Dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 113 ff mit weiteren Literaturangaben. Zu den geistesgeschichtlichen Wurzeln der verschiedenen Personauffassungen auch Jeschek, DÖV 1953, S. 540.

125) Laband, Staatsrecht I, S. 84 und S. 85 Anm.1.

126) Gierke, Labands Staatsrecht, S. 32, 35 u.a.

Zusammenfassung einer Personenmehrheit zu einer selbstständigen, einheitlichen Person nicht um eine Trennung, sondern um eine logische Gegenüberstellung von Gesamtperson und ihren Gliedern handle, denn "Rechtsverhältnisse unter mehreren Personen können überhaupt nicht gedacht werden, wenn man nicht die beteiligten Personen als voneinander begrifflich verschieden und unabhängig sich vorstellt."¹²⁷⁾ Daher gewinnt man die Gesamtperson nur durch Abstraktion von ihren Mitgliedern¹²⁸⁾. Indem das Recht eine Gesamtheit personifiziert, setzt es sie "der Vielheit als eine von ihr begrifflich verschiedene Einheit gegenüber", und macht "aus der Summe von Sonderexistenzen eine neue Grundeinheit, innerhalb deren es keine Vielheit gibt."¹²⁹⁾

In der juristischen Person ist eine Vereinigung derart personifiziert, daß die Mitgliedspersonen aus dem Rechtskreis der Gesamtheit verschwinden und nur noch als Substrate erscheinen, denen eine selbständige, individuell-geschlossene, "transzendente, über den Mitgliedern und unabhängig von ihnen existierende juristische Person" gegenübersteht¹³⁰⁾.

Es ist offensichtlich, daß alle diese Ausführungen mehr formale Behauptungen als wirkliche Begründung enthalten und nicht geeignet waren, Gierkes sachliche Kritik zu widerlegen¹³¹⁾. Dessenungeachtet

127) Laband, Staatsrecht I, S. 84.

128) Zu der darin sichtbar werdenden Unklarheit über das Verhältnis von realem Sachverhalt und Abstraktion bei Laband: Wolff, Organschaft I, S. 42.

129) Laband, Staatsrecht I, S. 84. Ähnlich Z.f.ges.HR 30, S. 495; AöR 18, S. 75.

130) Laband, Z.f.ges.HR 7, S. 184 - ähnlich Z.f.ges.HR 30, S. 469 f.

131) Abgesehen von den bereits zitierten Behauptungen geht Laband in der Regel nur polemisch auf Gierkes Darstellungen ein (vgl. z.B. Laband, Z.f.ges.HR 30, S. 490 Anm. 23 und Z.f.ges.HR 7, S. 183) oder er kritisiert den biologischen Begriff des Organismus, den Gierke für seine Persontheorie verwendet (z.B. Laband, Staatsrecht I, S. 94 Anm. 1; AöR 14, S. 570; AöR 18, S. 75) ohne zu erkennen, daß es Gierke dabei nicht um eine Übertragung naturwissenschaftlicher Vorgänge in die Rechtswelt ging, sondern der Organismusbegriff nur als Modell für ein dem individualistischen Formalismus entgegengesetztes Staatsbild verwendet wurde. Das zeigt sich z.B. deutlich bei Gierke, Grundbegriffe, S. 70 ff und Verbände, S. 14 ff, vgl. dazu auch hinten S. 138 Anm. 525.

sprach Laband dem skizzierten Begriff der Person gleiche Gültigkeit für die Einzelperson wie für Personengesamtheiten und für das Privatrecht wie für das öffentliche Recht zu¹³²⁾ und subsumierte ohne weitere Begründung den Staat unter den Begriff der Rechtspersönlichkeit.

Staat entspricht nach Labands Ansicht in seiner rechtlichen Erscheinung der privatrechtlichen Korporation, nur daß er "von den Prinzipien des öffentlichen Rechtes, nicht von denen des Privatrechts beherrscht wird."¹³³⁾ Das bedeutet, daß an die Stelle der Vermögensfähigkeit, die in der ursprünglichen Ableitung die Rechtsfähigkeit der Privatrechtskorporation ausmacht, für den Staat die Herrschaftsmacht tritt: Staat ist als organisierte Einheit ein selbständiges Rechtssubjekt, weil er eigene Herrschaftsrechte über seine Mitglieder ausübt und einen eigenen Herrschaftswillen hat, der von der Summe der Mitgliederwillen verschieden ist¹³⁴⁾. Ist einerseits Kriterium des Staates, daß er Rechtssubjekt und also mit Rechtsfähigkeit ausgestattet ist, so unterscheidet ihn andererseits von allen anderen Verbänden, daß eigene Herrschaftsrechte diese Rechtsfähigkeit ausmachen¹³⁵⁾. Die Rechtsfähigkeit des Staates ist so nicht mehr ein qualitätsloser Relationsbegriff, sondern der Inhalt der Rechtsposition, die die staatliche Rechtssubjektivität ausmacht, ist bestimmt durch ihre Qualifikation als Herrschaftsmacht.

Dieses geschieht alles wiederum ohne eigentliche

132) Laband, Staatsrecht I, S. 56, 94 f, 228 Anm. 2; AöR 14, S. 571. Kritisch dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 133 f Anm. 70.

133) Laband, Staatsrecht I, S. 228.

134) Laband, Staatsrecht I, S. 57. - Dazu kritisch Gierke, Labands Staatsrecht, S. 30.

135) Laband, Staatsrecht I, S. 65 ff; Kult.d.Gegenw. S. 297 u.a.

Begründung, so daß Labands theoretische Konzeption des Staatsbegriffes unklar und widersprüchlich bleibt: Es hat sich gezeigt, daß mit dem Begriff der Rechtsfähigkeit verschiedene Gegenstände intendiert und verschiedene Begriffsinhalte verwendet werden, indem Rechtsfähigkeit einmal als qualitätslose Rechtsrelation zum anderen als dem Recht vorgegebene Substanz verstanden ist. Darüber hinaus sind ihr für die juristische Person verschiedene Inhalte gegeben, je nachdem, ob es sich um eine solche des Privatrechts oder um den Staat handelt. Schließlich läßt Laband das Verhältnis von Rechtsfähigkeit und Personalität in ihrer sachlogischen Verknüpfung genauso ungeklärt, wie die attributive Zuordnung von Herrschaft ausschließlich zum Staat unbegründet bleibt. Die Beispiele von Unklarheiten und Widersprüchen in Labands theoretischer Ableitung seines Staatsbegriffes, die eine übersichtliche Darstellung bereits an dieser Stelle verhindern, ließen sich zahlreich vermehren.

Sie alle haben ihre Ursache in Labands Methode der Begriffsbildung und sind darauf zurückzuführen, daß Laband seine rechtstheoretischen Feststellungen begriffslogisch und nicht sachlogisch trifft. Materiell-inhaltliche Sinnzusammenhänge können daher nicht unmittelbar aus der beschriebenen Begriffsbildung deutlich werden¹³⁶⁾. Der formale Begriff der Person als Rechtssubjekt, d.h. als möglicher Träger von Rechten und Pflichten, läßt völlig offen, wer dieser Träger ist. Er erhält inhaltliche Bestimmtheit erst durch induktive Untersuchungen, so daß er als Ausgangspunkt der juristischen Deduktion, in der Form wie Laband ihn verwendet, nicht möglich ist, ohne eine substantielle Auffüllung aus Sinngebungen, die nicht

136) So hat schon Gierke, Grundbegriffe, S. 79 die Ableitung: Wer Rechtssubjekt zu sein vermag, ist Person - der Staat ist Person soweit er Rechtssubjekt ist - als logisch unanfechtbare aber nichtssagende Gedankenformel gerügt. Diesen Vorwurf vermag Laband (AöR 14, S. 571 f) durch die Entgegnung, Gierkes Fragestellung sei falsch, nicht zu entkräften.

unmittelbar in der formallogischen Begriffsableitung enthalten, ihr aber vorausgesetzt sind¹³⁷⁾.

Erst diese unterschwelligen Sinngebungen erklären daher die Begriffszusammenhänge und verdeutlichen im Laufe der systematischen Verwendung des Staatspersonbegriffes, daß dieser nicht, wie Laband meint, auf einen letzten objektiven logischen und aus sich selbst heraus verständlichen Gehalt reduziert ist, sondern bereits von vornherein mit unkontrollierten Bedeutungsgehalten aufgefüllt war, durch die die beschriebene Begriffsbildung für Laband selbst folgerichtig und evident erscheinen konnte.

Was daher Laband materiell inhaltlich unter 'Staat' versteht, welchen realen Sachverhalt er mit dem Begriff der Staatsperson intendiert und welche Struktur er dieser gibt, kann erst die Untersuchung der systematischen Verknüpfung von rechtstheoretischem Staatsbegriff und rechtstechnischen Lehren der Dogmatik und der dabei unter der Hand vorgenommenen Sinngebungen verdeutlichen.

137) Dazu Larenz, Methodenlehre, S. 330 f; Wolff, Organschaft I, S. 207.

B. Labands Staatsbegriff in der rechtssystematischen Verwendung

I. Gebiet, Volk und Staatsgewalt als Kriterien des Staates

1) Gebiet und Volk als Substrate der Staatsperson

Laband bezeichnet Gebiet und Volk als notwendige Begriffsmerkmale der Staatsperson¹³⁸⁾. Da er diese Ansicht in der Theorie für unbestritten hält¹³⁹⁾, fehlt eine Begründung, aus der ersichtlich würde, in welchem Bezug beide zu der Formulierung des Staates als abstrakter Person stehen. Eine nähere Untersuchung ergibt dann auch, daß beide Merkmale - trotz der gegenteiligen Behauptung - systematisch überhaupt nicht in den Begriff der Staatsperson aufgenommen sind.

Wenn Laband nämlich deshalb das Gebiet zum Begriffsmerkmal des Staates erklärt, weil es den räumlichen Machtbereich des Staates bilde¹⁴⁰⁾, seine natürliche Grundlage sei¹⁴¹⁾, und es überhaupt zum Wesen des Staates gehöre, da dieser die rechtliche Organisation eines seßhaften Volkes sei¹⁴²⁾, so handelt es sich dabei um soziologische Beschreibungen, nicht um eine Argumentation auf der Ebene juristischer Begriffsfindung. Aus einer Art phänomenologischer Betrachtung der soziologischen Tatsache Staat schließt er auf Rechtstatsachen, die er darüber hinaus erst durch eine *petitio principii* gewinnt, da er das Begriffsmerkmal des Gebietes als Analysenergebnis bereits vorher durch das Attribut der Seßhaftigkeit eingeführt hat. Daß zur Seßhaftigkeit eines bestimmten Volkes dann ein Gebiet gehört, ist logisch unanfechtbar aber formallogische Tautologie.¹⁴³⁾

138) Laband, Staatsrecht I, S. 190 (bezgl. Gebiet) und S. 78 (bezgl. Volk).

139) Laband, Staatsrecht I, S. 190.

140) Laband, Staatsrecht I, S. 190 und Staatsrecht II, S. 285.

141) Laband, Staatsrecht I, S. 134.

142) Laband, Staatsrecht I, S. 192.

143) Dazu auch Sander, Staat, S. 749 f.

Die methodische Vertauschung der Betrachtungsebenen bewirkt vor allem daß das Begriffsmerkmal des Gebietes gar nicht in Beziehung zu dem rechtlichen Begriff der Staatsperson gebracht ist, da jeweils verschiedene Gegenstände intendiert sind. Durch die Äquivokation 'Staat', mit der beide belegt sind, wird die Diskrepanz zwar überdeckt, sachlich jedoch bleibt sie bestehen.

So bezeichnet Laband, wenn er von dem Staat als Persönlichkeit spricht, also den Gegenstand 'Staat' seiner juristischen Fragestellung meint, das Gebiet auch nicht als wesentliches Merkmal der Staatsperson, sondern nur als ihre natürliche Grundlage¹⁴⁴⁾ und ihr räumliches Substrat¹⁴⁵⁾. Es ist aber nicht möglich, soziologische und juristische Betrachtungsweise erst methodisch trennen zu wollen, um dann den soziologischen Tatbestand als sogenanntes Substrat in den Rechtsbegriff aufzunehmen¹⁴⁶⁾; und wie schon das Wort 'Substrat' im natürlichen Sprachgebrauch etwas vor dem eigentlichen Begriff Liegendes, von ihm Verschiedenes bezeichnet, kommt dem Gebiet bei Laband auch keine funktionelle Bedeutung für die Definition des Staates als Person zu¹⁴⁷⁾. Es bleibt juristisch nichtssagend, wenn er davon ausgeht, daß auf der Beherrschung eines bestimmten Gebietes die 'zeitliche Identität', wie auch die 'räumliche Einheit' des Staates beruht¹⁴⁸⁾. Das Gebiet ist dabei nur zum

144) z.B. Laband, Staatsrecht I, S. 134.

145) z.B. Laband, Staatsrecht II, S. 286.

146) Das betont bezüglich der Zweiseitentheorie der anorganischen Staatslehre Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 127. Vgl. auch Wolff, Organschaft I, S. 345, der darauf hinweist, daß der sozialwissenschaftliche Staatsbegriff (-autoritärer und monopolitischer Herrschaftsverband) immer nur 'Substrat' des juristischen Staatsbegriffes, nicht aber Substrat der Staatsperson sein könne, da keines der sozialwissenschaftlichen Merkmale eine konstruktive Personifizierung rechtfertige.

147) ebenso Sander, Staat, S. 449 f.

148) Laband, Staatsrecht I, S. 192.

außerrechtlichen Symbol für räumliche und zeitliche Kontinuität des Staates genommen und beides darin ohne eigentliche Begründung dem Staat attributiv zugeordnet¹⁴⁹⁾.

Nicht der Betrachtung des Gebietes als Wesensmerkmal des Staates, sondern der Konstruktion der Gebietshoheit als selbständigem Recht des Staates am Gebiet gilt letztlich das eigentliche Interesse Labands¹⁵⁰⁾. Damit ist jedoch von der Frage nach der Bedeutung des Gebietes für den Staat abgelenkt auf die Frage nach der Einwirkungsgewalt des Staates auf das Gebiet und letzteres nicht als möglicherweise konstituierendes Merkmal, sondern nur unter dem Aspekt einer Subjekt - Objekt - Relation gesehen. Da nämlich Laband die Gebietshoheit - analog dem privaten Grundeigentum - als staatsrechtliches Sachenrecht konzipiert¹⁵¹⁾, das "mit dem privatrechtlichen

149) Sander, Staat, S. 751, sieht darin eine Parallele zu der theologischen Lehre von Raum und Zeit als Attributen Gottes.

150) Daß sich Laband überhaupt auf das Gebiet als angebliches Begriffsmerkmal des Staates bezieht, ist historisch zu erklären, da man in der Theorie allgemein davon ausging. Diese einer soziologischen Beschreibung des Staates entspringende und nur für das Völkerrecht berechnete (Vgl. u. a. Hoffmann, Verantwortung, S. 10 ff) 'Drei-Elemente-Theorie', nach der Staatsvolk, Staatsgebiet und Staatsgewalt einen Staat ausmachen, findet sich z.B. bereits bei Zöpfl, Grundsätze I, S. 23 f. Für die neuere Staatsrechtslehre wurde sie typisch formuliert von Jellinek, System, S. 21; Staatslehre 180 f. - Dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 42 und S. 79. Es ist darin übersehen, daß es sich dabei um willkürliche, wenn auch soziologisch wichtige Merkmale handelt: Da es der Staat mit Menschen zu tun hat, sind alle Voraussetzungen menschlichen Lebens - nicht nur Volk, Gebiet und Staatsgewalt - gleichzeitig Voraussetzungen des Staates. Volk und Gebiet sind daher neben anderen Erscheinungen lediglich Korrelat zu ihrem Konstituens, dem sozialwissenschaftlichen Tatbestand Staat, aber keine rechtliche Erklärung desselben.

151) Laband, Staatsrecht I, S. 191 ff. Die dort getroffene Unterscheidung von Sach- und Raumfunktion des Eigentums, sowie die ganze Problematik, die Laband darin sieht, erweist sich als logisches Scheinproblem, wenn man bedenkt, daß Laband wiederum zwei verschiedene methodische Betrachtungsebenen miteinander koppelt: Zwar erscheint

Eigentum das begriffliche Merkmal der ausschließlichen und totalen Herrschaft über eine körperliche Sache¹⁵²⁾ teilt, ist das Gebiet nur als Gegenstand der staatlichen Herrschaft erfaßt. Es erscheint in der rechtlichen Systematik lediglich als Objekt der Staatsgewalt, ist aber nicht selbst in den Staatsbegriff mit aufgenommen¹⁵³⁾.

Das gleiche gilt für das Volk, das Laband ebenfalls als natürliche Grundlage und als Substrat des Staates bezeichnet¹⁵⁴⁾. Wieder handelt es sich dabei um eine vor der rechtlichen Begrifflichkeit liegende, soziologische Tatsache. Und wenn Laband weiter bemerkt, daß die einzelnen Staaten keine Staaten seien, wenn sie keine Staatsangehörigen hätten¹⁵⁵⁾, so ist das kein Anhaltspunkt dafür, daß er das Volk als integrierenden Bestandteil der Staatsperson versteht, sondern enthält die juristisch nichtssagende Feststellung, daß der Staat auf Menschen bezogen ist. Wie das Gebiet, so ist auch das Volk nur als Objekt staatlicher Herrschaft verstanden, wenn es ausschließlich unter dem Aspekt der Staatsangehörigkeit betrachtet wird¹⁵⁶⁾ und Laband diese als Untertanschaft,

Fortsetzung von S. 37:

151) der Gegenstand des Eigentumsrechtes - das Grundstück - der natürlichen Betrachtungsweise als Raum, juristisch relevant ist jedoch nur das Recht, d.h. Eigentum existiert juristisch nur als Rechtsposition und nicht als irgendwie geartete Substanz geometrisch-räumlicher Ausdehnung. Im übrigen zeigen diese Ausführungen, daß es Laband nicht immer gelungen ist, falsche privatrechtliche Analogien aus der Lehre vom Staatsgebiet zu eliminieren, wie Zorn, JöR 1, S. 70, meint.

152) Laband, Staatsrecht I, S. 193.

153) vgl. auch Laband, Staatsrecht I, S. 193 und Staatsrecht II, S. 285. Das zeigt sich vor allem auch dann, wenn Laband meint, daß Preuß, Gemeinde, S. 395 mit dem Begriff der Gebietskörperschaft den Begriff der Körperschaft mit einem ihr fremdartigen Element verknüpfe - so Laband, Staatsrecht I, S. 194 Anm. 3.

154) Laband, Staatsrecht I, S. 134 und S. 96, 136 - ebenso schon Gerber, Staatsrecht, S. 225 f.

155) Laband, Staatsrecht I, S. 158.

156) Laband, Staatsrecht I, S. 134 ff. Die Rechtfertigung und Begründung einer solchen Auflösung des Volkes in die einzelnen Staatsangehörigen für die juristische Konstruktion des Staates vermißt (bzgl. Gerber) Sander, Staat, S. 230.

d.h. aber als Unterwerfung unter die staatliche Herrschaftsmacht versteht¹⁵⁷⁾.

Gebiet und Volk sind so im Ergebnis nur als Gegenstand der Staatsgewalt für die Frage nach dem Recht des Staates über Volk und Gebiet betrachtet, nicht aber als konstituierende Merkmale in die Definition des Staates als Person aufgenommen, und als integrierende Bestandteile der Staatsperson verstanden¹⁵⁸⁾. Entsprechend dem formallogischen Personbegriff ist diese so auch systematisch nur von dem Begriff der Staatsgewalt her determiniert.

2) Die Staatsgewalt als das konstituierende Merkmal der Staatsperson

a) Inhalt und Eigenschaften der Staatsgewalt

Wie schon für Gerber und Albrecht¹⁵⁹⁾, so ist auch für Laband die Staatsgewalt Basis für den Begriff der Staatsperson. Machte die Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben, allgemein die Personeneigenschaft einer Personenmehrheit aus und wurde sie beim Staat als Herrschaftsrecht qualifiziert, durch das sich der Staat von allen anderen Verbandspersonen unterscheiden sollte, so sind für Laband eben diese Herrschaftsrechte im Begriff der Staatsgewalt zusammengefaßt. Dabei wird die Staatsgewalt der Staatsperson zugerechnet, wie das Vermögen der privaten juristischen Person¹⁶⁰⁾. Entscheidendes Kriterium für die

157) Laband, Staatsrecht I, S. 140 f - dazu Gierke, Labands Staatsrecht, S. 35.

158) Vgl. dazu Gierke, Genossenschaftsrecht II, S. 906, wo er feststellt, daß für den absoluten Personbegriff des römischen Rechts, dem Labands Personbegriff entspricht, die Beschaffenheit seines Substrates irrelevant wird, wenn die Gesamtheit einmal als Person gesetzt ist, und keine weitere Determination der Person durch ihre Substrate stattfindet.

159) vgl. Gerber, Staatsrecht, S. 3, 19 ff; Albrecht, Rezension, S. 4 ff, 21f.

160) z.B. Laband, Staatsrecht I, S. 94 f.

Staatlichkeit eines Verbandes ist der Besitz einer eigenen, auf sich selbst beruhenden, unabhängigen Staatsgewalt¹⁶¹⁾.

Ihren Inhalt bezeichnet Laband als Macht des Staates zu herrschen¹⁶²⁾, als öffentlich rechtliche Herrschaft kraft eigenen Rechts, als die 'vis jubendi et cogendi' des Staates¹⁶³⁾. Staatsgewalt bedeutet die Macht, freien Personen zu befehlen und sie zur Befolgung dieser Befehle zu zwingen¹⁶⁴⁾. Sie ist damit ausschließlich auf das Befehls- und Zwangsmoment reduziert. Dabei zeigt sich durchgehend in Labands Rechtslehren, daß er Herrschaft nicht als die Rechtsmacht, bindende Normen zu erlassen, sondern als effektive physische Gewalt versteht, wie sie sich am reinsten in der Strafgewalt, d.h. in der Vollstreckung der Strafen durch den Herrscher mit physischem Zwang, äußert¹⁶⁵⁾. Zwar spricht er gelegentlich auch von ihr als einer Rechtsmacht¹⁶⁶⁾, einem Recht¹⁶⁷⁾, rechtlicher Macht¹⁶⁸⁾ u.ä., verwendet aber die Begriffe Recht, Macht, Befugnis usw. synonym mit nur rechtlich anerkannter Gewalt¹⁶⁹⁾, die er sich materiell als faktische Gewalt vorstellt.

Das wird bereits hier deutlich, wenn er nicht jeden staatlichen Willensakt als Äußerung der Staatsgewalt ansieht, sondern nur die obrigkeitlichen Vorgänge, die einen tatsächlichen Befehl oder Zwang enthalten und alle übrigen als nur amtliche oder staats-

161) Laband, Staatsrecht I, S. 65; Staatsrecht II, S. 212 f und S. 232; DJZ 16 (1911), Sp.2; JöR1, S. 9 f. u.a.

162) Laband, Staatsrecht I, S. 66. Auch darin folgt Laband also Gerber und Albrecht. Vgl. Gerber, Staatsrecht, S. 21, 226 und vorn S. 24 f, Albrecht, Rezension, S. 4, dazu auch Zorn, JöR 1, S. 53; Landsberg, Geschichte III/2, S. 830, 833, der Gerbers und Labands Herrschaftsbegriff als "rocher de bronze" des Staatsrechts bezeichnet.

163) Laband, Kult.d.Gegenw., S. 297.

164) Laband, Staatsrecht I, S. 68 f; Staatsrecht II, S. 279; Kult.d.Gegenw., S. 296; DJZ 16 (1911) Sp.2; AöR 2, S. 159.

165) Laband, Staatsrecht I, S. 70 f.

166) Laband, AöR 2, S. 159; Kult.d.Gegenw., S. 296.

167) Laband, Kult.d.Gegenw., S. 297.

168) Laband, Staatsrecht I, S. 69.

169) Laband, Staatsrecht I, S. 68 f.

dienstliche Einrichtungen ausklammert¹⁷⁰⁾: "Staatliche Hoheit oder Herrschaft ist die Befugnis des Staates, freien Menschen mit zwingender Kraft zu befehlen, ihnen Handlungen, Leistungen, Unterlassungen ohne Rücksicht auf ihre Zustimmung in rechtsverbindlicher Weise aufzulegen, über ihre persönlichen Kräfte, ihr Vermögen, ihre Freiheit, ja selbst über ihr Leben zu verfügen. ... Aber daraus darf man nicht folgern, daß der Staat nichts Anderes thut als "herrschen", daß alle seine Handlungen Herrschaftsakte seien. ... Die einzelnen staatlichen Handlungen sind nur dann Äußerungen der Macht, des imperiums, wenn sie einen Befehl, einen Zwang enthalten"¹⁷¹⁾; und nur dann sind sie Äußerungen der obrigkeitlichen Herrschaftsmacht, d.h. der Staatsgewalt¹⁷²⁾. Energisch wendet sich Laband gegen die Verflachung des "bestimmten und kraftvollen Begriffs des Befehls zu der vieldeutigen und nichtssagenden 'Ausübung staatlicher Hoheit'"¹⁷³⁾, wobei er wiederum übersieht, daß beide Begriffsinhalte jeweils verschiedenen Bereichen entnommen sind: ersteres der natürlich-physikalischen Betrachtung, letzteres hingegen funktionaler Rechtsbetrachtung.

Letzterem, d.h. einer an Rechtsstrukturen orientierten Begrifflichkeit, scheint sich Laband jedoch zuzuwenden, wenn er von dem Erfordernis der Unabge-

170) Als staatsdienstlich oder amtlich versteht Laband z.B. die zahllosen artistischen, naturwissenschaftlichen, historischen, bautechnischen, statistischen Einrichtungen der Beamten' (Laband, Staatsrecht I, S. 436 Anm. 1; Staatsrecht II, S. 203 Anm. 1), die er an anderer Stelle auch als tatsächliche Dienstleistungen zugunsten des Staates im Gegensatz zur obrigkeitlichen Tätigkeit der Staatsgewalt bezeichnet (Laband, Staatsrecht III, S. 35). Das Verständnis der Staatsgewalt als physische Gewalt und nicht als Kompetenz geht ferner auch daraus hervor, daß Laband den Gesandten obrigkeitliche Tätigkeit deswegen abspricht, weil sie sich außerhalb des staatlichen Herrschaftsbereiches vollzieht und daher nicht tatsächlich erzwungen und mit physischer Gewalt durchgesetzt werden kann - so Laband, Staatsrecht III, S. 6 f - vgl. auch noch Staatsrecht I, S. 69 f; Staatsrecht III, S. 452 f; AöR 2, S. 158 f; AöR 26, S. 366 f.

171) Laband, AöR 2, S. 159.

172) Laband, Staatsrecht I, S. 66 ff; Staatsrecht II, S. 279; AöR 2, S. 158 f.

173) Laband, AöR 2, S. 160.

leitetheit der Staatsgewalt spricht und damit den Staat als alleinigen Herrschafts- und Gewaltträger behauptet: Gab es früher privatrechtliche Herrschaftsverhältnisse wie zwischen Gutsherren, Lehnsherren und Untergebenen, so kennt 'das heutige Recht neben der elterlichen Gewalt nur ein wirkliches Herrschaftsrecht, das des Staates'¹⁷⁴⁾, und der Rest familienrechtlicher Gewalt ist so gering, daß von einer Privatgewalt und Privatuntertänigkeit nicht mehr gesprochen werden kann¹⁷⁵⁾. Herrschaft über Menschen ist vielmehr das "spezifische Vorrecht" des Staates, "das er mit Niemandem teilt"¹⁷⁶⁾, und das auch nicht anderen öffentlich-rechtlichen Verbänden wie etwa den Gemeinden zukommt¹⁷⁷⁾. "Wenn man sagt: 'Der Staat herrscht', so hat man diejenige Eigenschaft hervorgehoben, ohne welche man sich den Staat nicht vorstellen kann und welche andererseits ihn von allen anderen Subjekten der gesamten Rechtsordnung unterscheidet."¹⁷⁸⁾

Da sich im sozialen Bereich zahlreiche und vielfältige effektive Herrschaftsverhältnisse aufweisen lassen, die ganz nach der von Laband dem Staat zugeschriebenen Art durch den Gegensatz von Befehlenden auf der einen und zum Gehorsam Gezwungenen auf der anderen Seite strukturiert sind, kann Laband die Einzigartigkeit staatlicher Herrschaft nicht mit einem realen Macht bedeutenden Gewaltbegriff begründen und stellt daher scheinbar auf ein normatives, an Rechtskompeten-

174) Laband, AöR 7, S. 171.

175) Laband, Staatsrecht I, S. 69 - dazu im Widerspruch die grundsätzliche Anerkennung einer besonderen Ordensgewalt z.B. in Staatsrecht I, S. 193.

176) Laband, Staatsrecht I, S. 69; AöR 2, S. 159.

177) Laband, Staatsrecht I, S. 72; Kult.d.Gegenw., S. 296.

178) Laband, AöR 2, S. 159.

zen orientiertes Merkmal ab: Die Herrschaft des Staates ist deshalb einzigartig, weil sie unabgeleitet ist und als originäres Recht ausgeübt wird, und sie unterscheidet sich deshalb von der Tätigkeit aller anderen Verbände, weil diesen ihre Rechte nur vom Staat verliehen und damit keine eigenen Hoheitsrechte sind¹⁷⁹⁾.

Trotzdem macht die rechtssystematische Verwendung dieses an sich normativen Kriteriums Labands Gewaltbegriff nicht zu einem Rechtsbegriff, da er es nur einführt, um begriffslogisch die Einzigartigkeit der Staatsgewalt und des Staates zu beweisen, ohne jedoch weitere Folgerungen für ihre Rechtsstrukturen daraus zu ziehen¹⁸⁰⁾. Nach wie vor versteht er unter Staatsgewalt effektive Gewalt und stellt anstatt auf die Kompetenz zur Normsetzung als Rechtsmacht auf die tatsächliche Macht des Staates ab¹⁸¹⁾, die allerdings in der Regel größer ist, als die innerstaatlicher Verbände. Unterscheidungskriterium ist dann aber in Wahrheit nicht die rechtliche Unabgeleitetheit, sondern das Übergewicht effektiver Macht: "Zur Herrschaft gehört ... die Befugnis, die Befolgung von Befehlen durch die Anwendung physischer Gewalt zu erzwingen. Ohne diese Machtmittel ist der Begriff der Herrschaft hohl und wesenlos ... Den Gemeinden und anderen Kommunalverbänden fehlen diese Machtmittel: ihren Befehlen ist nur dadurch Gehorsam und Erzwingbarkeit gesichert, daß die Macht des Staates hinter ihnen steht, und nur insoweit dies der Fall ist, erwecken die Rechte der Kommunen den Anschein eigener Hoheitsrechte."¹⁸²⁾

179) Laband, Staatsrecht I, S. 65 f, 70; Kult.d.Gegenw. S. 296; JöR 1, S. 9 f.

180) Die doppelte Sinngebung des Staatsgewaltbegriffs ermöglicht Laband jedoch, Staatsgewalt als effektive Macht und Staatsgewalt als originäre Kompetenz je nach dem gewünschten Ergebnis zur Begründung heranzuziehen. Vgl. z.B. die Verwendung im ersten Sinne für die Bestimmung Kiautschous als deutsches Hoheitsgebiet: Laband., Staatsrecht II, S. 281 f und in letzterem Sinne zur Verneinung der Staatseigenschaft von Elsaß-Lothringen: Laband, Staatsrecht II, S. 234.

181) Über Labands Kompetenzbegriff, dessen grundsätzliche Unklarheiten aus einer Vermengung der Betrachtungsweisen herrührt vgl. z.B. Laband, Staatsrecht I, S. 105 f.

182) Laband, Staatsrecht I, S. 71.

Deutlich geht aus dieser Art. von - mehr Behauptung als stichhaltige Begründung enthaltender¹⁸³⁾ - Argumentation hervor, wie wenig Laband rechtliche und faktische Macht auseinanderhält. Dahinter steht das Anliegen, die Staatsgewalt als konstitutives Merkmal des Staates einsichtig zu machen, ohne die Souveränität heranziehen zu müssen, und so die mit der Reichsgründung entstandene Bundesstaatsproblematik in Einklang mit der historischen Tradition und dem politischen Selbstverständnis der deutschen Einzelstaaten zu lösen: Indem das Merkmal der Souveränität durch das der Unabgeleitetheit der Staatsgewalt begrifflich ersetzt war¹⁸⁴⁾, konnten auch nichtsouveräne Herrschaftsverbände Staat genannt und Reich wie Bundesstaaten die Staatseigenschaft zugesprochen werden.

Normative Kategorien sind so nicht mit dem Merkmal der Unabgeleitetheit eingeführt und Staatsgewalt ist nach wie vor materiell als faktisch-reale Macht vorgestellt.¹⁸⁵⁾

Die Staatsgewalt als effektive Herrschaftsmacht des Staates ist nach Laband nicht nur einzigartig, sondern vor allem auch einheitlich. Dieser Einheitlichkeit widerspricht jede Art von Gewaltenteilung. Laband lehnt diesen Begriff grundsätzlich ab, weil die

- 183) Die Unsicherheit der juristischen Begründung erweist sich z.B. auch darin, daß Laband für die Gemeinden das historische Argument der überkommenen Rechtsstellung ablehnt, für die deutschen Einzelstaaten jedoch selbst verwendet: Laband, Staatsrecht I, S. 70 Anm. 2 und S. 106; (ähnlich Staatsrecht II, S. 213; Kult.d.Gegenw. S. 296 f.)
- 184) Entscheidend sollte nach Laband nicht mehr das Quantum an Macht, sondern die Qualität der Macht sein und Souveränität wird zur Eigenschaft nur noch der vollkommenen Staatsgewalt. Laband, Staatsrecht I, S. 72 ff; Kult.d.Gegenw., S. 296.
- 185) Zwar versteht Laband die Souveränität vereinzelt als Kompetenzkompetenz des Staates (so z.B. Laband, Staatsrecht I, S. 63 f) und als Freisein von rechtlicher Unterordnung (Laband, Staatsrecht II, S. 279. - ähnlich Staatsrecht I, S. 73) beschreibt aber auch sie überwiegend als oberste, höchste, unbeschränkte, ungeteilte Macht im Sinne faktisch unabhängiger Gewalt und Willensmacht, der nur in den tatsächlichen Umständen Grenzen gesetzt sind. Vgl. Laband, Staatsrecht I, S. 57 f, 62 f, 72 f, 74 Anm. 1; Staatsrecht II, S. 279. Ann DR 1874, Sp. 1514 f. Auf Labands Souveränitätsbegriff braucht im übrigen nicht näher eingegangen

staatlichen Funktionen der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung nicht objektiv nach der Natur der staatlichen Akte abzugrenzen seien, sondern lediglich subjektiv nach dem Zuständigkeitsbereich der mit ihnen betrauten Organe¹⁸⁶⁾. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung sind danach nur Formen, in welchen die eine und unteilbare Staatsgewalt wirksam wird¹⁸⁷⁾. "Es gibt keine legislative Gewalt, sondern nur eine Betätigung der Staatsgewalt in der Form des Gesetzes"¹⁸⁸⁾ und das gleiche gilt für die beiden anderen klassischen Funktionen, neben denen Laband noch zahlreiche andere kennt und bei allen gleich stark betont, daß sie kein Teil der einheitlichen Staatsgewalt seien, sondern nur das Tätigwerden dieser in den verschiedensten Bereichen und daher in ebenso verschiedenen Erscheinungsformen.¹⁸⁹⁾

Er kritisiert dabei vom Wortsinn her, wonach sich 'Einheitlichkeit' und 'Teilung' widersprechen. Vor allem aber erscheint ihm eine objektive Einteilung nach dem materiellen Inhalt der Funktionen ein "unabweisbares Bedürfnis der juristischen Wissenschaft"¹⁹⁰⁾ und deren Unmöglichkeit ein Indiz für die Unrichtigkeit und Unzulässigkeit des Begriffs der Gewaltenteilung. Er wirft daher der Gewaltenteilungs-

Fortsetzung von S. 44:

185) zu werden, da es sich im wesentlichen um eine Zweckkonstruktion der Bundesstaatsproblematik handelt, die für den Staatsbegriff ohne Bedeutung ist.

186) Laband, Staatsrecht II, S. 172 ff; Kult.d.Gew., S. 326.

187) Laband, Staatsrecht I, S. 273; AnnDR 1873, Sp. 448

188) Laband, Staatsrecht I, S. 300.

189) Laband, Staatsrecht I, S. 300; Staatsrecht II, S. 29, 74, 173; Mayer-Festschrift, S. 9 (gesetzgebende Gewalt, bei der der Affekt gegen die Gewaltenteilungslehre besonders deutlich wird, da Laband Staatsgewalt als Monarchengewalt versteht und eine Höherwertigkeit der gesetzgebenden Gewalt, die er mit der Macht der Volksvertretung assoziiert, nicht dulden kann. - Dazu ausführlich hinten S. 91 ff); Staatsrecht I, S. 173 f; Staatsrecht III, S. 369 (rechtsprechende Gewalt); AnnDR 1873, Sp. 406 f, 447 (Finanzgewalt); Staatsrecht III, S. 169 ff, 191 ff (Münzgewalt, Maß- und Gewichtshoheit); DJZ 19 (1914), Sp. 185 f (Kommandogewalt); Staatsrecht II, S. 311 (Schutzgewalt)

lehre vor, sie erschliche sich den Anschein der Unterscheidung nach sachlichen Gesichtspunkten: "... Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtspflege sind nicht Bezeichnungen für staatliche Organe, sondern Bezeichnungen für verschiedenartige staatliche Vorgänge. Indem man an die Stelle jeder dieser Klassen von Willensakten ein besonderes, zur Vornahme desselben befugtes und den anderen gegenüber unabhängiges Organ setzt, verwandelt man eben die Einteilung der staatlichen Funktionen in die Teilung der Gewalten".¹⁹¹⁾

Auch diese Argumentation ist von terminologischer Kritik bestimmt wie Laband überhaupt übersieht, daß das Anliegen der Gewaltenteilungslehre im Sinne Montesquieus keine wirkliche Teilung der Gewalten im Wortsinne ist, sondern daß es sich um ein rechtspolitisches Prinzip der optimalen Machtverteilung im Staate handelt¹⁹²⁾. Zwar erkennt auch Laband die politische Bedeutung der Gewaltenteilungslehre an¹⁹³⁾, weigert sich aber, ihr eine juristische Bedeutung im konstitutionellen Staat zuzusprechen, da er sich die Staatsgewalt als substanzhaft in einem Punkt zentriert vorstellt.

Das zeigt sich deutlich, wenn Laband von einer Sphäre staatlichen Willens spricht, "bis zu welcher die erwähnten Funktionen nicht heranreichen", wo aber

Fortsetzung von S. 45:

190) Laband, Staatsrecht II, S. 176.

191) Laband, Staatsrecht II, S. 176.

192) Dazu: Scheuner, DÖV 1957, S. 635f; Kelsen, Staatslehre, S. 225 ff. Auf Labands Mißverstehen der Gewaltenteilungslehre weist auch hin: Gierke, Labands Staatsrecht, S. 51. Es beruht in erster Linie darauf, daß Laband nicht von der verfassungsrechtlichen Aufteilung der Staatsgewalt ausgeht, sondern von aprioristischer Argumentation, mit der dann die Realität nicht vereinbar erscheint. (vgl. Laband, Staatsrecht IV, S. 524); ebenso Jesch, Gesetz, S. 22 f Anm. 63.

193) Laband, Staatsrecht II, S. 172; Kult.d.Gegenw., S. 326 f.

- gemeint ist der Gnadenakt - die "suprema potestas des Staates" ausgeübt wird¹⁹⁴⁾, und sich die Staatsgewalt mit ungewöhnlicher Kraft äußert, da sie sich gegen Gesetz und Recht wendet und über die Funktionen hinausreicht. "Der Gnadenakt ist eine Äußerung eines jus eminens des Staates, welches weder durch Gesetz noch Richterspruch gebunden ist, ein Veto gegen den Lauf von Gesetz und Recht, ein staatlicher Akt, bei welchem die Trennung der staatlichen Funktionen in Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit und Verwaltung verschwindet und der deshalb unmittelbar aus dem Centralpunkt staatlicher Gewalt hervorgeht."¹⁹⁵⁾

Der substanzhaft faktisch vorgestellten Gewalt entspricht damit eine Vorstellung der Einheitlichkeit, die als körperliche Eigenschaft der Staatsgewalt dieser räumliche Konturen assoziiert. Einheitlichkeit ist keine Funktion des Rechts, sondern folgt aus dem Wesen dinghafter Macht, deren Essentiale jenseits der in Rechtsrelationen auflösbaren Äußerungen der Staatsgewalt gefunden wird.¹⁹⁶⁾

b) Staatsgewalt und Recht

Wenn im vorigen festgestellt wurde, daß Staatsgewalt und Recht für Laband nicht identisch sind und er die Begnadigung gerade deshalb für eine Äußerung der Staatsgewalt von ungewöhnlicher Kraft und für Ausübung oberster, staatlicher Macht hält, weil sie contra legem und gegen den Lauf von Gesetz und Recht gerichtet ist, so spricht daraus die Vorstellung, daß Staatsgewalt ein Mehr gegenüber dem Recht ist.

Daran ändert nichts, daß auch das Gnadenrecht

194) Laband, AöR 7, S. 195.

195) Laband, AöR 7, S. 194, - ähnlich Staatsrecht III, S. 507 ff.

196) Es spiegelt diese Anschauung die von Laband behauptete, an späterer Stelle behandelte Impermeabilität der Staatsperson, da sich die Postulate der Einheitlichkeit der Staatsgewalt und der Einheitlichkeit ihres Trägers entsprechen. vgl. dazu hinten S. 54 ff.

seine Wurzeln in der öffentlichen Rechtsordnung des Staates haben und nur in dem Umfang bestehen soll, in welchem es durch das Verfassungsrecht eines Staates anerkannt ist¹⁹⁷⁾, denn Laband versteht die Rechtsordnung als nur formell bindend, da Folge und nicht Ursache der Staatsgewalt.

"Die Staatsgewalt in abstracto ist durch das Gesetz niemals gebunden, denn der Staat kann seine Gesetze jederzeit ändern, suspendieren oder aufheben"¹⁹⁸⁾, und "der souveräne Staat handelt im Gegensatz zu seinen Unterthanen stets rechtlich frei, nur durch sich selbst bestimmt, durch keinen höheren Befehl gebunden"¹⁹⁹⁾. Zwar kennzeichnet Laband die Herrschaft des modernen Staates als vom Rechtssatz bestimmte und nicht mehr willkürliche Gewalt, weil es Merkmal des Rechtsstaates sei, daß der Staat nur auf Grund eines Rechtssatzes fordern oder verbieten könne²⁰⁰⁾, diese Pflicht zur Beschränkung auf eine Ausübung der Gewalt nach Rechtsgrundsätzen beruht jedoch seiner Ansicht nach nur "auf Gründen der Politik, Ethik, Klugheit usw., aber nicht auf einer rechtlichen Bindung"²⁰¹⁾. Rechtstaatlichkeit und Gesetzmäßigkeitsprinzip haben nur formale Bedeutung, da die Gesetze jeden Inhalt haben können, von dem sich der Staat nach Belieben durch Abänderung frei machen kann.²⁰²⁾ Bindende Macht erhält das Recht erst durch die Gewalt und den Willen des Staates²⁰³⁾. Jeder

197) Laband, Staatsrecht III, S. 510.

198) Laband, Staatsrecht II, S. 74.

199) Laband, AöR 2, S. 158. - ähnlich Staatsrecht II, S. 173.

200) Laband, Staatsrecht II, S. 186; - ähnlich S. 193.

201) Laband, AöR 20, S. 304; ähnlich Budgetrecht, S. 19, wo er von einem "Postulat der gegenwärtigen Gesittung" spricht.

202) Laband, AöR 20, S. 304; Staatsrecht II, S. 74.

203) Die Erklärung der verbindlichen Kraft des Völkerrechtes bereitet Laband auf dieser Grundlage Schwierigkeiten und er kann sie - im Widerspruch zu seiner methodischen Ausgangsbasis - nur aus dem allen Kulturgemeinschaften gemeinsamen Rechtsbewußtsein und Pflichtgefühl herleiten - vgl. Laband, DJZ 21 (1916), Sp. 833).

rechtliche Zwang hat seine letzte Quelle im Staat selbst als Schöpfer der Rechtsordnung; alle Äußerungen des Staates sind von keinem höheren Willen als dem des Staates bestimmt²⁰⁴⁾. Rechtsgrund des Staates und seiner Herrschaft ist sein eigener Wille²⁰⁵⁾.

Diese Rückführung der Staatsgewalt auf das psychologische Element des Willens und nicht auf die normative Kraft des Rechts, schließt ein Verständnis der Verfassung als Konstitutionsnorm aus. Herrschaftsäußerungen des Staates beruhen nicht auf einer Ermächtigung durch die Verfassung, sondern auf der staatlichen Handlungs- und Willensfähigkeit und die Ausübung effektiver Herrschaft ist ausreichend als Rechtfertigung und Kompetenzzuweisung²⁰⁶⁾. Der Staat kann nach Labands Ansicht nicht Geschöpf der Verfassung sein, da vielmehr diese einen Schöpfer braucht, der Macht und Willen zum Befehlen hat²⁰⁷⁾ und staatliche Herrschaft erstreckt sich entsprechend auch über die Verfassungskompetenz hinaus.

Positiv versteht Laband die Verfassung dahingehend, daß sie formelle Verfahrensregeln für die staatlichen Willensäußerungen enthält²⁰⁸⁾ und Konflikte regelt, wo zwei politische Willenssphären zusammenreffen²⁰⁹⁾. Von anderen Rechtssätzen unterscheidet

204) Laband, AöR 2, S. 158 -

205) Laband, Staatsrecht I, S. 69; Kult.d.Gegenw., S. 297.

206) Laband, Staatsrecht II, S. 213, 291 f; DJZ 17 (1912), Sp. 6.

207) Laband, AöR 19, S. 610. - Darüber, daß aber auch ein nur gedachtes Subjekt diese Macht nicht effektiv, sondern nur zugerechnet haben kann und in einem konkreten Subjekt realisiert sein muß, vgl. hinten S. 66.

208) Laband, AöR 9, S. 273. - vgl. auch Staatsrecht II, S. 214, wo er die Reichsverfassung das "Ver einsstatut der zum Reich vereinigten Staaten" nennt.

209) vgl. z.B. Laband, Staatsrecht I, S. 271; Kult. d. Gegenw., S. 298; Wandlungen, S. 2 (über die politische Bedeutung der Verfassung ebd.).

sie sich nur durch ihre erschwerte formelle Abänderbarkeit, nicht aber durch höhere Autorität, denn "es gibt keinen höheren Willen im Staate als den des Souveräns und in diesem Willen wurzelt gleichmäßig die verbindliche Kraft der Verfassung wie die der Gesetze. Die Verfassung ist keine mystische Gewalt, welche über dem Staat schwebt, sondern gleich jedem anderen Gesetz ein Willensakt des Staates."²¹⁰⁾

Wenn Laband neben dieser Rückführung des Rechts auf den staatlichen Willen, bei der der Staat als Schöpfer der Rechtsordnung auftritt, und in der Recht nur als Mittel zur politischen Zweckverwirklichung erscheint²¹¹⁾, eine - wenn auch nur formelle - Bindung des Staates an sein Recht zugibt, so geschieht das auf Grund einer inhaltlichen Kennzeichnung, nach der Recht durch den Zweck sozialer Schrankenziehung und der Abgrenzung der natürlichen Handlungs- und Willensfreiheit der Individuen gegeneinander bestimmt ist.²¹²⁾ "Nur insoweit die Willenssphäre eines Subjekts durch Gebote, Verbote, Gewährungen gegen fremde

210) Laband, Staatsrecht II, S. 39; ebenso S. 72; S. 73 Anm. 1 uva.

211) Diesen Rechtsbegriff hat Smend vor Augen, wenn er den Darstellungen Labands vorwirft, daß sie Recht nicht als "Versuch gerechter politischer Ordnung", sondern als "sinnentleertes System von Kompetenz- oder Machtparzellen" werteten - Smend, Einfluß, S. 335.

212) Laband kennt also sehr wohl einen inhaltlichen Rechtsbegriff, nur stammt dieser samt seinen inhaltlichen Kriterien aus einem anderen Rechtssystem, nämlich dem des aufgeklärten Naturrechts - dazu Hänel, Gesetz, S. 207 und vorn S. 15f. Nicht ganz richtig daher Schindler, Kampf, S. 10 und die hinten S. 84 Anm. 334 angeführten Autoren, die die mangelnde Bestimmung des Rechtssatzbegriffes in Labands Gesetzeslehre monieren.

Willenssphären abgegrenzt ist ..., waltet die Rechtsordnung."²¹³⁾ Recht setzt damit eine Mehrheit von Willensträgern voraus, deren Willenssphären gegeneinander abzugrenzen sind und bei deren Zusammentreffen es Konflikte regelt und verhindert.²¹⁴⁾ Eine so verstandene Rechtsordnung erfaßt den Staat nur, wenn er als ein dem Bürger gleichender Willensträger vorgestellt ist.

Da Laband jedoch eine Selbstbindung des Staates an sein Recht²¹⁵⁾ ablehnt und er auch keine andere Erklärung gibt, bleibt ungeklärt, wieso die staatliche Rechtsordnung überhaupt Verpflichtungscharakter für den Staat hat. Laband löst den Widerspruch zwischen einer prinzipiell rechtlich ungebundenen Staatsgewalt als Äußerung des freien staatlichen Willens einerseits und einer durch das Recht begrenzten Willensausübung des Staates andererseits dadurch, daß er je nach Bedarf, den Staat in abstracto als Schöpfer der Rechtsordnung, in concreto aber als ein dem einzelnen Bürger gleichgestelltes, innerhalb der Rechtsordnung handelndes Subjekt²¹⁶⁾ auftreten läßt. Im ersteren Fall ist das Primat des staatlichen Willens, im letzteren die Bindung des Staates an sein Recht scheinbar einsichtig gemacht. Beides ist aber nur scheinbar, da mit

213) Laband, Staatsrecht II, S. 181.

214) Laband, AöR 17, S. 592.

215) Laband, AöR 20, S. 304; AöR 2, S. 158 f; DJZ 21 (1916), Sp. 833. Die Selbstverpflichtungslehre wurde vor allem von Jellinek formuliert (Jellinek, Staatslehre, S. 367 ff; Gesetz, S. 198 ff u.a.) und bedeutete den Versuch, die Rechtssouveränität des Staates als Schöpfer der Rechtsordnung mit der auch für ihn in der Rechtsrealität bestehenden Verbindlichkeit des Rechts in Einklang zu bringen. Vgl. dazu, wie auch über die rechtstheoretische Unhaltbarkeit der Konstruktion: Rupp, Grundfragen, S. 8 Anm. 24, 38 f Anm. 65.

216) Laband, Staatsrecht II, S. 181.

Hilfe einer Äquivokation erreicht, so daß sachlich die Frage offen und das Verhältnis zwischen Staat und Recht im Grunde ungeklärt bleibt.²¹⁷⁾

Beiden Sinngebungen jedoch liegt die Vorstellung zugrunde, um die es hier allein geht, daß Staatsgewalt qualitativ verschieden ist von Recht und Rechtsmacht, und natürlicher psychologischer Wille bedeutet: Bei dem Staat als Schöpfer der Rechtsordnung ist Recht als Äußerung der Staatsgewalt eine Äußerung des staatlichen Willens: bei dem Staat als einem der Rechtsordnung eingegliederten Wesens setzt das Bild des Rechts als Schranke zwischen zwei Willenssphären voraus, daß hinter der Schranke als zu begrenzendes Etwas die staatliche Gewalt als 'Nichtrecht', als die individuelle Freiheit determinierender Wille existiert, zu dem das Recht begrenzend hinzutreten kann.²¹⁸⁾²¹⁹⁾

c) Ergebnis und Zuordnung der Staatsgewalt

Staatsgewalt ist so im Ganzen doppelt als effektive Macht und psychologisch-natürlicher Wille charakterisiert: Durch die Reduktion ihres Inhalts auf das Herrschaftsmoment wird sie nicht als Funktion im Rechtssinne, sondern als politisch faktische Macht beschrieben²²⁰⁾. Das wird verstärkt, indem ihr die Eigenschaft der Einheitlichkeit zugeschrieben wird, die aus der Anschauung realer Befehls - und Vollstreckungs-

217) Die damit zusammenhängende Verwechslung von Recht im materiellen Sinne ("Recht") und im formellen Sinne ("Jus") wirft Wolff, Organschaft I, S. 420 f dem Positivismus vor und erklärt dessen Konstruktionswendigkeit damit.

218) Dazu auch Sander, Staat, S. 208, 306.

219) Kritisch zu diesem Dualismus von Staat und Recht in Labands Konstruktion der Staatsgewalt ferner: Hänel, Gesetz, S. 214 ff; Sander, Staat, S. 726 f.

220) Darauf, daß Staatsgewalt als Rechtsbegriff nur im funktionalen und nicht im substantiellen Sinne möglich ist, da Staatsgewalt im natürlichen und Staatsgewalt im Rechtssinne durchaus verschiedene Sachverhalte sind und der Schluß vom Sein auf ein Sollen nicht möglich ist, weisen u.a. hin: Sander, Staat, S. 197 f; Hänel, Gesetz, S. 196;

gewalt gewonnen ist und die der Staatsgewalt substanzhafte, räumlich-dingliche Qualität assoziiert.

Die Begründung dieser substanzhaft gedachten Staatsgewalt im Willen bewirkt weiterhin ihre subjektivistische Konstruktion, nach der sie in subjektive Rechte aufgelöst und dem Staat als personelle Willensmacht zugerechnet werden muß²²¹⁾, wobei Wille in Polarität zum Recht gedacht und als personeller, natürlicher Wille im psychologischen Sinne verstanden ist.

Ein so verstandener subjektivistischer Begriffsinhalt der Staatsgewalt verlangt einen einheitlichen zentralen Bezugspunkt und macht die Zuordnung zu einem personellen Subjekt als Rechtsträger notwendig²²²⁾. War dieser im absolutistischen Staat der Monarch als alleiniger Träger der Staatsgewalt, so setzt Laband wie bereits vor ihm Albrecht und Gerber²²³⁾, - dem politischen Bedürfnis der Zeit entsprechend - den Staat an seine Stelle und glaubt, so die Veröffentlichung und Verrechtlichung der Macht im Staate erreicht zu haben²²⁴⁾. Subjekt der Staatsgewalt ist nur der Staat,²²⁵⁾

Fortsetzung von S. 52:

220) Wolff, Organschaft, S. 446 Anm. 2; Kelsen, Hauptprobleme, S. 172 ff; vgl. auch Gierke, Staatsgedanke, S. 8 f, der darauf hinweist, daß dem germanischen Rechtsgedanken und seinem Personbegriff der Gedanke einer rechtsfreien Gewalt überhaupt fremd war.

221) Dazu: Wilhelm, Methodenlehre, S. 102, 148 f (bzgl. Gerber) Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 80, 128 Anm. 30, 331 f (bzgl. der italienischen Staatspersönlichkeitslehren); Gierke, Labands Staatsrecht, S. 29, 32.

222) ebenso Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 134; Gierke, Labands Staatsrecht, S. 29; und allgemein dazu Wilhelm, Methodenlehre, S. 102, 148 f.

223) Albrecht, Rezension, S. 4 ff; Gerber, Staatsrecht 3. Aufl., S. 1 ff.

224) Laband, Staatsrecht I, S. 66, 94 f; Kult.d.Gegenw. S. 311; dazu: Landsberg, Geschichte III/2, S. 827 f, 831 (bzgl. Gerber). Darüber daß dieses mit der dabei verwendeten Methode und Begrifflichkeit nur scheinbar, da formell erreicht ist, hinten S. 120 ff.

225) Laband, Staatsrecht I, S. 66, 94 ff, 366 und in Anwendung auf das deutsche Reich S. 218, 255, 370; JÖR 1, S. 29 u.a. - dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 135.

Laband folgt damit der von Zachariä, Staatsrecht I, § 18 begründeten Lehre der Staatssouveränität

der notwendig als subjektiver Träger und als selbständige Person konstruiert sein muß, weil die Staatsgewalt nur dann als effektive faktische Macht und als personeller natürlicher Wille vom Staat ausgehen kann, wenn dieser als Person, nicht als objektive Ordnung oder Status verstanden ist^{226) 227)}.

3) Der Staat als einheitliche und impermeable Person

a) Einheitlichkeit und Geschlossenheit der Staatsperson

Wie in dem allgemein-theoretischen Personbegriff der Person an sich, so spricht Laband auch der Person des Staates die Eigenschaften der Einheitlichkeit und Geschlossenheit zu. Da er sie mit dem Wesen der Person vorgegeben sieht, findet sich in der systematischen Analyse keine logisch und sachlich einsichtige Begründung, aus der sich die von Laband angenommene Struktur der Staatsperson zwingend und begründet ergäbe. Zwar folgert er vereinzelt die Einheitlichkeit der Staatsperson aus der Einheitlichkeit der Staatsgewalt, da er aber auch den umgekehrten Schluß vornimmt²²⁸⁾, fehlt

Fortsetzung von S. 53:

225) an Stelle der Fürstensouveränität. Vgl. den Literaturhinweis Labands, Staatsrecht I, S. 95 Anm.

1. Der Bemerkung von Kaufmann, Organismus, S. 21, Zachariä rüttelte damit als erster an dem monarchischen Prinzip, kann allerdings entgegengehalten werden, daß es sich dabei um eine Aspektfrage handelt, da die Lehre aus der Sicht des vorwärt-dringenden demokratischen Gedankenguts als Versuch einer Rettung der monarchischen Machtstellung erscheinen muß.

226) vgl. zu diesem Schluß von der Staatsgewalt auf die Personqualität des Staates Laband, AöR 19, S. 610. - ähnlich Staatsrecht I, S. 95; JöR 1, S. 9 f; dazu auch Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 81 f, 134 f und kritisch dazu Wollf, Organschaft I, S. 443.

227) Über die Notwendigkeit des Personbegriffs als Bezugspunkt auch für das geltende Staatsrechtssystem vgl. hinten S. 138 Anm. 525.

228) z.B. Laband, Staatsrecht I, S. 273; AöR 27, S. 591; Z.f.ges.HR 8, S. 647.

eine wirkliche Beweisführung und Laband setzt im Grunde Einheitlichkeit und Geschlossenheit der Staatsperson als unmittelbar einsichtige, mit dem Personbegriff gegebene Wahrheiten voraus²²⁹⁾. Daß diese allen seinen Deduktionen aus dem Staatsbegriff zugrundeliegen, zeigt vor allem Labands Rechtslehre. In ihr spiegelt sich am deutlichsten die Vorstellung der Person als impermeabler Größe, bei der ein körperhaftes und deshalb undurchdringbares 'Innen' von einem Außen des Wirkungsbereiches unterschieden ist.

Nach Labands Rechtsbegriff, der das Recht auf die Funktion sozialer Schrankenziehung reduziert und nur die Beziehungen zwischen zwei getrennten Willensträgern erfaßt, bleibt alles, was sich im Inneren der Rechtspersonen vollzieht, vom Recht unberührt. Den eine andere Rechtsperson berührenden Lebensäußerungen einer Person stehen die sich in ihrem Inneren vollziehenden Vorgänge als rechtlich irrelevantes Eigenleben gegenüber.

Das gilt nicht nur für Einzelpersonen, sondern auch für den Staat: Alles was seine innere Struktur betrifft, ist - wie die Vorgänge im Inneren der Einzelperson - von den nach außen wirkenden Vorgängen zu unterscheiden. Letzteres wird als Einflußnahme auf fremde Willenssphären zu Rechtsbeziehungen und unterliegt damit der Rechtsordnung; ersteres hingegen qualifiziert sich als Nichtrecht, da es mit keinem fremden Willen in Berührung kommt und darüber hinaus ein Rechtssatz Äußerung der Staatsgewalt, d.h. Befehl ist, aber niemand sich selbst befehlen kann²³⁰⁾.

Diese aus den Postulaten der Einheitlichkeit und Geschlossenheit der Person gewonnene sogenannte Impermeabilitätslehre, die die Wirkungsweise des Staates in qualitativ verschiedene und verschieden zu bewer-

229) Darüber, daß auch für den allgemeinen Personbegriff eine Begründung fehlt, vorn S. 30 f.

230) Laband, Staatsrecht II, S. 181.

tende Vorgänge aufteilt, ist so vornehmlich von Bedeutung zur Markierung der Reichweite der Rechtsordnung²³¹⁾. Sie wird damit zum Kernpunkt des konstitutionellen Staatsrechts, da mit der Abgrenzung der Rechtsordnung eine materielle Machtverteilung im Staat vorgenommen und das Verhältnis der Organe so bestimmt ist, wie es dem spezifischen Kräfteverhältnis im konstitutionellen Staat entsprach. Dies wie auch die große politische Bedeutung der Impermeabilitätslehre wird im zweiten Teil der Untersuchung aufzuzeigen sein. Da es darum geht, Ursachen, Kongruenz zu einer konkreten geschichtlichen Rechtssituation und Systemgerechtigkeit des eigenen Staatsbegriffs bei Laband nachzugehen, kann hier keine ausführliche rechtstheoretische und systematische Auseinandersetzung mit der Methode und Begrifflichkeit der Impermeabilitätslehre erfolgen, und die Arbeit muß im wesentlichen auf eine systemimmante Kritik und Darstellung beschränkt bleiben²³²⁾.

Von Bedeutung ist daher in diesem Zusammenhang nur die Feststellung, daß sich in Labands Lehren der Staat unterschiedlich nach außen und nach innen manifestiert und daß diese Unterscheidung aus der Einheitlichkeit und Geschlossenheit der Person gefolgert ist. Gerade diese Eigenschaften als Grundlagen des Labandschen Staatspersonbegriffes aber erwiesen sich als Postulate, von Laband unbewiesen und ohne begründende, rechtliche Ableitung an den Anfang seiner Deduktionen aus dem Staatsbegriff gestellt. Die Tatsache, daß sich die Prämissen der Impermeabilitätslehre nicht durch

231) Da die impermeable Staatsperson Zentrum von Labands Staatsrechtssystem ist, durchzieht die Impermeabilitätslehre seine gesamte Rechtslehre von den im folgenden noch behandelten Grundsatzfragen bis hin zu technischen Einzelfragen z.B. in Laband, Staatsrecht II, S. 241.

232) Über die rechtstheoretische Unhaltbarkeit der Impermeabilitätslehre vgl. in neuerer Zeit besonders Rupp, Grundfragen, S. 19 ff. Über ihre Undurchführbarkeit ebenso Krüger, Smend-Festschrift 1952, S. 216 ff.

Systemgerechtigkeit und Kongruenz zu allen systematischen Deduktionsergebnissen verifizieren²³³⁾, sondern Laband zu zahlreichen Widersprüchlichkeiten und Inkonssequenzen in seiner systematischen Rechtslehre zwingen, zeigt daher, daß Laband sie einer außerrechtlichen Betrachtung vorrechtlicher Gegebenheiten entnommen und von dort auf den Staat projiziert hat.

Bereits an der Einordnung der Staatsakte in Recht und Nichtrecht scheitert die exakte Durchführung der Impermeabilitätslehre. Denn nach dem Grundsatz, daß niemand sich selbst befehlen und Recht nur in Bezug zu einem anderen Willensträger, nicht aber im Eigenbereich der Person existent werden kann, bliebe an sich nur die Einwirkung des Staates auf den Bürger im Bereich der Rechtsordnung; alles, was den Staat selbst und seine Existenz beträfe, - also das gesamte staatliche Organisationsrecht, vor allem aber das Verfassungsrecht - wäre kein Recht und damit juristisch irrelevant. Diese Konsequenz umgeht Laband, indem er von der Entstehung der juristischen Person des Privatrechts durch Rechtssätze auf den Staat schließt und meint, dieser müsse erst recht seine Existenz und Organisation aus Rechtssätzen erhalten²³⁴⁾. Der 'Erst-Recht-Schluß' bleibt jedoch sachlich unbewiesene Be-

233) Darüber, daß sich die Richtigkeit eines Begriffes vom logischen Standpunkt aus dadurch erweist, daß er in sich selbst widerspruchsfrei ist und ohne Widerspruch durchgeführt werden kann: Gierke, Labands Staatsrecht, S. 64; ähnlich Dölle, Entdeckungen, S. 2.

234) Laband, Staatsrecht II, S. 184: "Da jede juristische Person ein Gebilde des Rechts ist, so ist auch die Organisation derselben durch die Rechtsordnung bestimmt und geregelt, und die Bildung und Wirksamkeit ihrer Organe beruht auf Rechtssätzen. So wie man auf dem ganzen Gebiete des Privatrechts keinerlei Art von juristischer Person sich vorstellen kann, deren Grundformen und Organe nicht durch Rechtssätze vorgezeichnet oder durch Statut normiert sind, so gibt es auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts keine juristische Person ohne Organe, die von Rechts wegen bestehen. Vor allem gilt dies von dem Staate, dessen Verfassung das wichtigste Stück seiner Rechtsordnung ist."

hauptung, da es sich um zwei völlig verschiedene Sachverhalte handelt und im Widerspruch zu Labands Auffassung des Staates als Schöpfer des Rechtes steht. Er ist aufgestellt, um die juristische Konstruktion trotz der behaupteten Impermeabilität der Staatsperson der Rechtswirklichkeit anzugleichen, in der das organisatorische Verfassungsrecht wie auch die Regelung des Verhältnisses der Organe zueinander zur Rechtsordnung gehören, und damit in das 'Außen' der Staatsperson verwiesen sind.²³⁵⁾

Unter der Hand ist so die geschlossene Persönlichkeit des Staates reduziert auf einen Teil des Staates²³⁶⁾. Aber auch für diesen Teil ist die Abgrenzung zwischen Innen und Außen noch nicht widerspruchsfrei durchgeführt; Der Grundsatz, daß für Rechtssätze nur Raum ist, "wo die Willenssphäre des verwaltenden Staates (der Verwaltung) mit irgend einer anderen vom Recht anerkannten Willenssphäre in Kontakt kommt, wo ein wechselweiser Eingriff, eine Kollision, eine Ausgleichung möglich ist"²³⁷⁾, begründet die Lehre von dem rechtsfreien Innenraum der Verwaltung als Innenleben der Staatsperson: "Regeln dagegen, die sich innerhalb der Verwaltung selbst halten, die in keiner Richtung einem außerhalb derselben stehenden Subjekte Beschränkungen auferlegen oder Befugnisse einräumen, ihm nichts gewähren und nichts entziehen, ihm nichts gebieten oder verbieten, sind keine Rechtsvorschriften"²³⁸⁾. Hier ist vielmehr der Bereich der freien Willensbestimmung, in dem der verwaltende Staat nach Belieben agieren kann, so wie der Privatmann seinen Haushalt ohne äußere Einmischung führt.²³⁹⁾.

235) Böckenförde, Gesetz, S. 235 spricht hier von einem Gedankensprung Labands.

236) vgl. dazu ausführlich hinten S. 106 ff.

237) Laband, Staatsrecht II, S. 181.

238) Laband, Staatsrecht II, S. 181.

239) Laband, Staatsrecht II, S. 181 f.

Da aber bereits vorher das Organisationsrecht, das eigentlich zu diesem Innenbereich gehört, angenommen wurde, fallen die Grenzen zwischen Recht - Nichtrecht, Außen - Innen auch nicht zusammen mit den Grenzen der Verwaltungstätigkeit, sondern hier findet sich wieder eine Aufspaltung, nach der z.B. das Haushaltsrecht²⁴⁰⁾ als Nichtrecht in das 'Innen' der Verwaltung verwiesen wird, das Verhältnis des Staates zu seinen eigenen Behörden jedoch als außenwirksame Rechtsbeziehungen gewertet wird, soweit Laband sie in das Organisationsrecht einordnet.²⁴¹⁾

Da aber viele Gesetze sowohl als organisationsrechtliche als auch als anderweitige Regelungen interpretiert werden können, stellt Laband neben dem Inhalt auf die Wirkung als weiteres Kriterium ab: Es kommt auch darauf an, "ob die Maßregel nur innerhalb des Verwaltungsapparates wirksam sein soll, oder ob sie ihre Wirkungen außerhalb desselben erstreckt. Wenn einer Behörde staatliche Herrschaftsbefugnisse für gewisse Angelegenheiten übertragen werden sollen, wenn sie in den Stand gesetzt werden soll, mit rechtsverbindlicher Wirkung den Untertanen zu befehlen und sie zu Leistungen oder Unterlassungen zu zwingen, so ist die Schaffung einer solchen Behörde und die Bestimmung ihrer Kompetenz ein Teil der Rechtsordnung"²⁴²⁾.

240) Laband, Staatsrecht IV, S. 522 ff; AnnDR 1873, Sp. 524.

241) Laband, Staatsrecht II, S. 74: Gesetze, die die eigene Tätigkeit des Staates regeln, sind "scheinbar Befehle des Staates an sich selbst. ... Jene Gesetze sind auch in der Tat nicht Befehle, welche an die Staatsgewalt gerichtet sind, sondern Befehle der Staatsgewalt an die Behörden und Beamten und an die übrigen Körperschaften und Personen, welche staatliche Funktionen zu verrichten haben." - Die Behörde wird damit als eigene Person der Staatsperson gegenüber gestellt, was jedoch dem Postulat der Einheitlichkeit der Person widerspricht, nach dem sich eine Person nicht aus Gliedpersonen zusammensetzen kann. Dazu hinten S. 62 ff.

242) Laband, Staatsrecht II, S. 184, ähnlich AöR 20, S. 583, wonach die Schaffung solcher Behörden keine Rechtsetzung ist, die mit der Handhabung staatlicher Hoheitsrechte nichts zu tun haben.

Da aber auch das nicht immer ein sicheres Kennzeichen ist, und unter Umständen verschiedene Auslegungen möglich sind, kann neben Inhalt und Wirkung schließlich auch noch die Form einer Regelung für die Feststellung herangezogen werden, ob es sich um eine Rechtsregel oder um eine Verwaltungsregel handelt. Ersteres ist anzunehmen, wenn eine gesetzliche Ermächtigung zu der Verordnung und deren ordnungsmäßige Verkündung bzw. überhaupt die Form des Gesetzes vorliegt, letzteres, wenn dieses alles fehlt.²⁴³⁾

Mit Inhalt, Wirkung und Form als Kriterien sind alle Interpretationsmöglichkeiten gegeben und jede Abgrenzung - den Bedürfnissen entsprechend - ermöglicht. Die Aufteilung der Normen und damit die Konturierung des Außen und Innen der Staatsperson wird gänzlich willkürlich und aus sich selbst heraus unverständlich. Eine Unterscheidung der staatlichen Akte in solche, die nach außen (= Recht) und solche, die nach innen (= Nichtrecht) wirken, solche, die zwar nach innen wirken, aber Organisationsnormen sind (= Recht), solche, die zwar Organisationsnormen sind, aber keine Außenwirkung vermuten lassen und formlos sind (= Nichtrecht) ist ebenso mehrdeutig und widersprüchlich wie willkürlich. In Wahrheit führt auch Laband die Abgrenzung nicht nach den angegebenen Kriterien, sondern pragmatisch nach den überkommenen Ansichten und der herkömmlichen konstitutionellen Staatsauffassung durch²⁴⁴⁾.

243) Laband, Staatsrecht II, S. 182 f.

244) Vgl. z.B. noch Laband, Staatsrecht II, S. 182, wo er dem Einzelnen das Recht auf eine bestimmte Behördengestaltung abspricht - und Staatsrecht II, S. 184 f, wo er dem Bürger einen Rechtsanspruch auf eine bestimmte Organisation der Gerichte zubilligt. Die unterschiedliche Behandlung erfolgt nicht auf Grund eines Unterschieds in der Sache, sondern erklärt sich aus dem politischen Verlangen des Konstitutionalismus nach dem 'gesetzlichen Richter'. Dazu Böckenförde, Gesetz, S. 237. Zum Ganzen auch Jesch, Gesetz, S. 16 f Anm.40; Hänel, Gesetz, S. 226 ff und in etwas anderem Zusammenhang Sander, Staat, S. 721.

Da aber bereits vorher das Organisationsrecht, das eigentlich zu diesem Innenbereich gehört, angenommen wurde, fallen die Grenzen zwischen Recht - Nichtrecht, Außen - Innen auch nicht zusammen mit den Grenzen der Verwaltungstätigkeit, sondern hier findet sich wieder eine Aufspaltung, nach der z.B. das Haushaltsrecht²⁴⁰⁾ als Nichtrecht in das 'Innen' der Verwaltung verwiesen wird, das Verhältnis des Staates zu seinen eigenen Behörden jedoch als außenwirksame Rechtsbeziehungen gewertet wird, soweit Laband sie in das Organisationsrecht einordnet.²⁴¹⁾

Da aber viele Gesetze sowohl als organisationsrechtliche als auch als anderweitige Regelungen interpretiert werden können, stellt Laband neben dem Inhalt auf die Wirkung als weiteres Kriterium ab: Es kommt auch darauf an, "ob die Maßregel nur innerhalb des Verwaltungsapparates wirksam sein soll, oder ob sie ihre Wirkungen außerhalb desselben erstreckt. Wenn einer Behörde staatliche Herrschaftsbefugnisse für gewisse Angelegenheiten übertragen werden sollen, wenn sie in den Stand gesetzt werden soll, mit rechtsverbindlicher Wirkung den Untertanen zu befehlen und sie zu Leistungen oder Unterlassungen zu zwingen, so ist die Schaffung einer solchen Behörde und die Bestimmung ihrer Kompetenz ein Teil der Rechtsordnung"²⁴²⁾.

240) Laband, Staatsrecht IV, S. 522 ff; AnnDR 1873, Sp. 524.

241) Laband, Staatsrecht II, S. 74: Gesetze, die die eigene Tätigkeit des Staates regeln, sind "scheinbar Befehle des Staates an sich selbst. ... Jene Gesetze sind auch in der Tat nicht Befehle, welche an die Staatsgewalt gerichtet sind, sondern Befehle der Staatsgewalt an die Behörden und Beamten und an die übrigen Körperschaften und Personen, welche staatliche Funktionen zu verrichten haben." - Die Behörde wird damit als eigene Person der Staatsperson gegenüber gestellt, was jedoch dem Postulat der Einheitlichkeit der Person widerspricht, nach dem sich eine Person nicht aus Gliedpersonen zusammensetzen kann. Dazu hinten S. 62 ff.

242) Laband, Staatsrecht II, S. 184, ähnl. AöR 20, S. 583, wonach die Schaffung solcher Behörden keine Rechtsetzung ist, die mit der Handhabung staatlicher Hoheitsrechte nichts zu tun haben.

Da aber auch das nicht immer ein sicheres Kennzeichen ist, und unter Umständen verschiedene Auslegungen möglich sind, kann neben Inhalt und Wirkung schließlich auch noch die Form einer Regelung für die Feststellung herangezogen werden, ob es sich um eine Rechtsregel oder um eine Verwaltungsregel handelt. Ersteres ist anzunehmen, wenn eine gesetzliche Ermächtigung zu der Verordnung und deren ordnungsmäßige Verkündung bzw. überhaupt die Form des Gesetzes vorliegt, letzteres, wenn dieses alles fehlt.²⁴³⁾

Mit Inhalt, Wirkung und Form als Kriterien sind alle Interpretationsmöglichkeiten gegeben und jede Abgrenzung - den Bedürfnissen entsprechend - ermöglicht. Die Aufteilung der Normen und damit die Konturierung des Außen und Innen der Staatsperson wird gänzlich willkürlich und aus sich selbst heraus unverständlich. Eine Unterscheidung der staatlichen Akte in solche, die nach außen (= Recht) und solche, die nach innen (= Nichtrecht) wirken, solche, die zwar nach innen wirken, aber Organisationsnormen sind (= Recht), solche, die zwar Organisationsnormen sind, aber keine Außenwirkung vermuten lassen und formlos sind (= Nichtrecht) ist ebenso mehrdeutig und widersprüchlich wie willkürlich. In Wahrheit führt auch Laband die Abgrenzung nicht nach den angegebenen Kriterien, sondern pragmatisch nach den überkommenen Ansichten und der herkömmlichen konstitutionellen Staatsauffassung durch²⁴⁴⁾.

243) Laband, Staatsrecht II, S. 182 f.

244) Vgl. z.B. noch Laband, Staatsrecht II, S. 182, wo er dem Einzelnen das Recht auf eine bestimmte Behördengestaltung abspricht - und Staatsrecht II, S. 184 f, wo er dem Bürger einen Rechtsanspruch auf eine bestimmte Organisation der Gerichte zubilligt. Die unterschiedliche Behandlung erfolgt nicht auf Grund eines Unterschieds in der Sache, sondern erklärt sich aus dem politischen Verlangen des Konstitutionalismus nach dem 'gesetzlichen Richter'. Dazu Böckenförde, Gesetz, S. 237. Zum Ganzen auch Jesch, Gesetz, S. 16 f Anm.40; Hänel, Gesetz, S. 226 ff und in etwas anderem Zusammenhang Sander, Staat, S. 721.

Da aber bereits vorher das Organisationsrecht, das eigentlich zu diesem Innenbereich gehört, angenommen wurde, fallen die Grenzen zwischen Recht - Nichtrecht, Außen - Innen auch nicht zusammen mit den Grenzen der Verwaltungstätigkeit, sondern hier findet sich wieder eine Aufspaltung, nach der z.B. das Haushaltsrecht²⁴⁰⁾ als Nichtrecht in das 'Innen' der Verwaltung verwiesen wird, das Verhältnis des Staates zu seinen eigenen Behörden jedoch als außenwirksame Rechtsbeziehungen gewertet wird, soweit Laband sie in das Organisationsrecht einordnet.²⁴¹⁾

Da aber viele Gesetze sowohl als organisationsrechtliche als auch als anderweitige Regelungen interpretiert werden können, stellt Laband neben dem Inhalt auf die Wirkung als weiteres Kriterium ab: Es kommt auch darauf an, "ob die Maßregel nur innerhalb des Verwaltungsapparates wirksam sein soll, oder ob sie ihre Wirkungen außerhalb desselben erstreckt. Wenn einer Behörde staatliche Herrschaftsbefugnisse für gewisse Angelegenheiten übertragen werden sollen, wenn sie in den Stand gesetzt werden soll, mit rechtsverbindlicher Wirkung den Untertanen zu befehlen und sie zu Leistungen oder Unterlassungen zu zwingen, so ist die Schaffung einer solchen Behörde und die Bestimmung ihrer Kompetenz ein Teil der Rechtsordnung"²⁴²⁾.

240) Laband, Staatsrecht IV, S. 522 ff; AnnDR 1873, Sp. 524.

241) Laband, Staatsrecht II, S. 74: Gesetze, die die eigene Tätigkeit des Staates regeln, sind "scheinbar Befehle des Staates an sich selbst. ... Jene Gesetze sind auch in der Tat nicht Befehle, welche an die Staatsgewalt gerichtet sind, sondern Befehle der Staatsgewalt an die Behörden und Beamten und an die übrigen Körperschaften und Personen, welche staatliche Funktionen zu verrichten haben." - Die Behörde wird damit als eigene Person der Staatsperson gegenüber gestellt, was jedoch dem Postulat der Einheitlichkeit der Person widerspricht, nach dem sich eine Person nicht aus Gliedpersonen zusammensetzen kann. Dazu hinten S. 62 ff.

242) Laband, Staatsrecht II, S. 184, ähpnlich AÖR 20, S. 583, wonach die Schaffung solcher Behörden keine Rechtsetzung ist, die mit der Handhabung staatlicher Hoheitsrechte nichts zu tun haben.

Da aber auch das nicht immer ein sicheres Kennzeichen ist, und unter Umständen verschiedene Auslegungen möglich sind, kann neben Inhalt und Wirkung schließlich auch noch die Form einer Regelung für die Feststellung herangezogen werden, ob es sich um eine Rechtsregel oder um eine Verwaltungsregel handelt. Ersteres ist anzunehmen, wenn eine gesetzliche Ermächtigung zu der Verordnung und deren ordnungsmäßige Verkündung bzw. überhaupt die Form des Gesetzes vorliegt, letzteres, wenn dieses alles fehlt.²⁴³⁾

Mit Inhalt, Wirkung und Form als Kriterien sind alle Interpretationsmöglichkeiten gegeben und jede Abgrenzung - den Bedürfnissen entsprechend - ermöglicht. Die Aufteilung der Normen und damit die Konturierung des Außen und Innen der Staatsperson wird gänzlich willkürlich und aus sich selbst heraus unverständlich. Eine Unterscheidung der staatlichen Akte in solche, die nach außen (= Recht) und solche, die nach innen (= Nichtrecht) wirken, solche, die zwar nach innen wirken, aber Organisationsnormen sind (= Recht), solche, die zwar Organisationsnormen sind, aber keine Außenwirkung vermuten lassen und formlos sind (= Nichtrecht) ist ebenso mehrdeutig und widersprüchlich wie willkürlich. In Wahrheit führt auch Laband die Abgrenzung nicht nach den angegebenen Kriterien, sondern pragmatisch nach den überkommenen Ansichten und der herkömmlichen konstitutionellen Staatsauffassung durch²⁴⁴⁾.

243) Laband, Staatsrecht II, S. 182 f.

244) Vgl. z.B. noch Laband, Staatsrecht II, S. 182, wo er dem Einzelnen das Recht auf eine bestimmte Behördengestaltung abspricht - und Staatsrecht II, S. 184 f, wo er dem Bürger einen Rechtsanspruch auf eine bestimmte Organisation der Gerichte zubilligt. Die unterschiedliche Behandlung erfolgt nicht auf Grund eines Unterschieds in der Sache, sondern erklärt sich aus dem politischen Verlangen des Konstitutionalismus nach dem 'gesetzlichen Richter'. Dazu Böckenförde, Gesetz, S. 237. Zum Ganzen auch Jesch, Gesetz, S. 16 f Anm.40; Hänel, Gesetz, S. 226 ff und in etwas anderem Zusammenhang Sander, Staat, S. 721.

Auch bei anderen weniger wichtigen staatsrechtlichen Fragen läßt sich der Grundsatz der Impermeabilität nicht widerspruchsfrei durchführen. Da nach ihm die Verwaltung grundsätzlich den rechtsfreien Innenraum des Staates bildet, muß Laband die Existenz des Verwaltungsrechts als besonderen Rechtsgebietes - da nicht in sein System passend - ablehnen: Besondere Rechtsvorschriften für die staatliche Verwaltungstätigkeit sind begrifflich nicht notwendig. Das Rechtssubjekt Staat steht insoweit wie alle anderen Rechtssubjekte auch unter der allgemeinen Rechtsordnung, und nur die Gesetze, durch die der Staat hoheitlich tätig wird, bilden als die Abgrenzung der Staatsgewalt den staatsrechtlichen Teil des Verwaltungsrechts²⁴⁵⁾. Ganz offensichtlich steht diese durch das Impermeabilitätsdogma bedingte Konstruktion im Gegensatz zu Labands eigenem Untersuchungsgegenstand, der in dem überwiegenden Teil seiner Schriften das Verwaltungsrecht des deutschen Reiches ist.²⁴⁶⁾

Noch ungeklärt bleibt die Stellung der Verwaltungs- und Verfassungsgerichte. Laband schweigt über ihre systematische Einordnung ganz und gibt neben der grundsätzlichen, aber nichtssagenden Feststellung, daß Gerichte im staatsrechtlichen Sinne diejenigen Behörden sind, die die staatliche Gerichtsgewalt haben²⁴⁷⁾, nur Ausführungen über das staatsrechtliche Wesen der Zivilgerichte als privatrechtlicher und der Strafgerichte als öffentlich-rechtlicher Gerichtsbar-

245) Laband, Staatsrecht II, S. 185 f; AÖR 2, S.155, 157.

246) Diesen Widerspruch zwischen Konstruktion und Rechtswirklichkeit gibt Laband selbst indirekt zu, wenn er sagt, daß besondere Rechtsvorschriften für die Verwaltungstätigkeit zwar begrifflich die Ausnahme seien, tatsächlich aber sich das Verhältnis umkehre, "weil für die zweckmäßige Erfüllung der dem Staate obliegenden Aufgaben gewöhnlich die Aufstellung spezieller Rechtsregeln notwendig oder wenigstens nützlich ist." - Laband, Staatsrecht II, S. 185.

247) Laband, Staatsrecht III, S. 429.

keit²⁴⁸⁾. Worin das Wesen der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht und wie sich deren Existenz mit dem Impermeabilitätsdogma vereinbaren läßt, bleibt offen²⁴⁹⁾. Alle noch so komplizierten Konstruktionen²⁵⁰⁾ können so keine systematische Widerspruchslosigkeit aufweisen und darin die Geschlossenheit der Staatsperson als adäquate sachlogische Struktur des Staates glaubwürdig machen.

So wenig eindeutig sich die Unterscheidungen von Außen und Innen, d.h. die Geschlossenheit der Staatsperson, durchkonstruieren läßt, so wenig ist auch deren Einheitlichkeit in der systematischen Darstellung manifestiert. Obwohl sie für Laband von vornherein unumgänglich mit dem Personbegriff vorgegeben ist und er jede Aufspaltung der Person leidenschaftlich als "Attentat gegen die Integrität des Persönlichkeitsbegriffes"²⁵¹⁾ verwirft, gelingt es ihm nicht, den Staat widerspruchsfrei nach diesem Grundsatz zu konstruieren. Um Begriffssystem und Rechtswirklichkeit

248) Öffentlich-rechtliche Gerichtsbarkeit charakterisiert er als die Form, in welcher die staatlichen Herrschaftsrechte durchgeführt werden und meint damit ausschließlich die Strafgerichtsbarkeit als Reaktion des Staates gegen den Bruch der Rechtsordnung, wohingegen in der Zivilgerichtsbarkeit dem Individuum die staatliche Macht als Vollstreckungshilfe zur Verfügung gestellt wird. - Laband, Staatsrecht III, S. 372 ff. Dazu kritisch Gierke, Labands Staatsrecht, S. 82 ff.

249) dazu auch Gierke, Labands Staatsrecht, S. 87.

250) In welche Konstruktionen Laband vor der Schwierigkeit des Aufeinanderabstimmens von vorgefaßtem Grundsatz (Impermeabilität) und Rechtswirklichkeit ausweicht, zeigt neben den bereits angeführten u.a. folgende Konstruktion: Der gesetzlich festgestellte Portotariff enthält nach Laband keine Rechtsvorschriften - da er an die Post gerichtet ist - sondern ist nur ein Preisverzeichnis; die Verwaltung darf aber unter keinen anderen Bedingungen Briefbeförderungsverträge abschließen als in den darin enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen vorgesehen ist. - Laband, Staatsrecht II, S. 191. - Mit anderen Worten kennt Laband also Nichtrechtssätze, die die gleiche Bindungswirkung wie Rechtssätze haben - ein Ergebnis, das die Unterscheidung fragwürdig werden läßt; dazu hinten S. 87.

251) Laband, Z.f.ges.HR 8, S. 647 - ausführlich dazu vorn S. 30 f.

miteinander in Einklang zu bringen, muß er selbst das verworfene Attentat vornehmen und unter der Hand die angeblich einheitliche Staatsperson in Unterpersönlichkeiten aufspalten.

Eine solche Spaltung wurde bereits im Zusammenhang mit der Darstellung des Verhältnisses zwischen Staatsgewalt und Recht festgestellt. Um den Widerspruch zwischen Recht als staatlicher Wille und Recht als bindende Norm zu überdecken, mußte Laband den Staat aufteilen in eine das Recht schöpfende und in eine innerhalb der Rechtsordnung handelnde und von ihr gebundene Person, ohne jedoch zu klären, wie sich diese Konstruktion mit der behaupteten Einheitlichkeit der Staatsperson verträgt²⁵²⁾.

Damit im Zusammenhang steht die ebenfalls bereits erwähnte Reduktion der Staatsperson auf einen Teil des Staates, die notwendig war, um der behaupteten Geschlossenheit der Person gerecht zu werden, ohne das staatliche Organisationsrecht als Nichtrecht einordnen zu müssen²⁵³⁾. Auch hier wird der Staat nicht einheitlich in einem Begriff erfaßt, sondern aufgeteilt in mehrere Willenssphären, das heißt aber nach Labands Diktion in mehrere Personen²⁵⁴⁾.

Schließlich bedeutet auch die Unterscheidung des Staates in öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Person (Fiskus) die Annahme einer Doppelpersönlich-

252) vgl. vorn S. 50 f.

253) vgl. vorn S. 57 f. Dazu Bückerförde, Gesetz, S. 235

254) Einen ähnlichen weiteren und engeren Staatsbegriff bedingt die Definition der Staatsgewalt als Herrschaft: Die Unterscheidung von obrigkeitlichem Handeln als dem eigentlichen Staatshandeln und öffentlichem oder amtlichen Handeln als nur staatsdienstlicher Tätigkeit läßt neben dem eigentlichen Staatspersonbegriff einen unsystematisch verwendeten Begriff des Staates im weiteren Sinne erkennen.

keit. Denn wenn Laband auch betont, daß der Fiskus kein vom Staate verschiedenes Rechtssubjekt, sondern der Staat selbst in der Sphäre des Privatrechts sei²⁵⁵⁾, so widerspricht dem, wenn er den Staat als Fiskus dem Staat als öffentlich-rechtlicher Persönlichkeit gegenüberstellt²⁵⁶⁾, oder wenn er die privatrechtliche Selbständigkeit für den Staat als wesentlich, aber nicht allein ihm zukommend und mit ihm identisch erachtet²⁵⁷⁾. Diese und ähnliche Formulierungen belegen nicht, daß es sich bei der Fiskaltätigkeit nach Labands Vorstellung etwa nur um eine Seite und einen Aspekt der einheitlichen Staatsperson handelt, sondern enthalten das Bild, daß zwei getrennte Personen in zwei getrennten Rechtssphären auftreten, mindestens aber die Vorstellung, daß sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Rechtssubjektivität lediglich Eigenschaften einer von beiden noch wieder verschiedenen und hinter beiden stehenden Wesenheit Staat sind²⁵⁸⁾. In beiden Fällen jedoch ist die Staatsperson in mehrere Einzelpersönlichkeiten gespalten und so dem Postulat der Einheitlichkeit und dem eigentlichen Staatsbegriff widersprochen.

Diese Beispiele ließen sich beliebig vermehren²⁵⁹⁾. Immer handelt es sich dabei um zum Teil sehr mühsame

255) Laband, AöR 26, S. 366. - ähnlich Staatsrecht I, S. 166 f Anm.5; Z.f.ges.HR 8, S.647. - dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 135.

256) Laband, Staatsrecht III, S. 393.

257) Laband, Staatsrecht II, S. 216 f.

258) So z.B. auch, wenn Laband davon spricht, daß jeder Staat ipso jure eine selbständige, unabhängige privatrechtliche Persönlichkeit hat, und daß jedem Staat seiner Natur nach die Eigenschaften als Fiskus zukommt. - so Laband, AnnDR 1873, Sp.409.

259) vgl. z.B. noch die widersprüchliche Behandlung der Staatsbehörden: Laband, Staatsrecht I, S. 366; Staatsrecht III, S. 376. - dazu auch vorn S.59 Anm.241.

und umständliche²⁶⁰⁾, trotzdem aber oft widersprüchliche Konstruktionen, um zwischen dem begrifflichen Maßstab der einheitlichen und geschlossenen Staatsperson und der zu messenden Rechtswirklichkeit Übereinstimmung zu erzielen. Gerade dies aber ist Laband trotz allem nicht gelungen, so daß sich die Reduktion aller staatlichen Rechts- und Machtverhältnisse auf eine einheitliche und impermeable Staatsperson in der dogmatischen Systematik Labands als undurchführbar erwiesen hat.^{261) 262)}

b) Die quasimenschliche Struktur der Staatsperson

Der fehlende theoretische Ableitungszusammenhang sowie die angeführten Widersprüche und Inkonssequenzen,

-
- 260) vgl. z.B. die Konstruktion der Reichsbank in Laband, Staatsrecht III, S. 144 f (formell Rechtssubjekt, materiell aber nur 'Medium' für den Staat) - dazu Sander, Staat, S. 756 f oder die Konstruktion des Verhältnisses von Post und Reich in Laband, Staatsrecht III, S. 85.
- 261) Das wird besonders dann deutlich, wenn Laband auf den Staat als Organismus nicht auf den Staat als einheitliche geschlossene Person zurückgreift, um einen einenden Bezugspunkt für die diffusen staatlichen Erscheinungen und Tätigkeiten zu haben: z.B. Laband, Staatsrecht I, S. 82, 144, 201, 255; Z.f.ges.HR 30, S. 479; und ACP 73, S.187 f-Begründung des Begriffs des Organs durch Analogie zum Menschen - dazu Sander, Staat, S. 231, der feststellt, daß, um überhaupt zum Begriff des Staatsorgans zu gelangen, der Begriff des Staates als anorganische Rechtsperson verlassen und auf den Begriff eines Staatsorganismus Bezug genommen werden muß. Ähnlich Rupp, Grundfragen, S. 22, 38f Anm.5; Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 134 Anm.78.
- 262) Die vorangehenden Ausführungen widerlegen Landsberg, Geschichte, Abt.III/2, S. 830, der meint, die Auffassung des Staates als geschlossener einheitlicher Person bedeute einen reichen Gewinn an juristischer Sicherheit und Klarheit.

zu denen Labands Begriff der Staatsperson in der systematischen Durchführung zwingt, zeigen, daß er die Merkmale und den Inhalt seines Staatsbegriffes nicht aus einer Untersuchung der rechtlichen Strukturen der Rechtstatsache Staat gewonnen, sondern außerrechtlicher Betrachtung entnommen hat. Am menschlichen Individuum beobachtbare Eigenschaften sind zu allgemeinen Rechtsstrukturen der Person verabsolutiert und auf die Staatsperson projiziert.

Das ergibt sich bereits aus Labands Beschreibung der Staatsgewalt. Ihre Interpretation als materiell physische, effektive Macht und ihre Formulierung als real existente, substanzhafte, subjektive Qualität, wie sie beim Menschen in natürlicher Anschauung unmittelbar in Rechts-Willens- und Handlungsfähigkeit zu beobachten ist, setzt eine dem menschlichen Individuum entsprechende Struktur der Staatsperson als ihrem Träger voraus: Effektiv befehlen und zwingen kann kein als Institution oder Status noch als abstrakter Zurechnungspunkt vorgestellter Staat, sondern nur eine physisch existent gedachte Person²⁶³⁾. Ebenso muß eine methodisch als subjektives Recht und individuelle Willensmacht erfaßte Gewalt an eine mit quasiindividueller Willensfähigkeit ausgestattete Person angeknüpft werden, da Wollen im psychologischen Sinne ebenfalls nur auf den Menschen bezogen sein kann²⁶⁴⁾.

Entsprechend zwingt der Rechtsbegriff Labands zu einer Auffassung des Staates als quasimenschlichem Individuum²⁶⁵⁾. Wenn nämlich Recht als Abgrenzung einander gleichgeordneter Willenssphären verstanden und auf die Beziehungen zwischen Bürger - Bürger und Staat - Bürger beschränkt wird, so stehen sich dabei

263) Ebenso Wolff, Organschaft I, S. 443.

264) Ebenso Kelsen, Hauptprobleme, S. 172, 177; Hänel, Gesetz, S. 196.

265) Über diesen Zusammenhang von Rechts- und Staatsbegriff Jesch, Gesetz, S. 16 Anm. 38; Böckenförde, Gesetz, S. 234.

Staat und Bürger als einander gleichgeordnete Subjekte gegenüber; beide sind als gleichstrukturierte Willensträger in gleicher Rechtsqualität gedacht. Der Staat tritt in entsprechender Gestalt neben die Privatperson.

Der Vorstellung quasimenschlicher Qualität der Staatsperson entspricht es dann, wenn Laband Handlungs- und Willensfähigkeit als selbstverständlich mit ihrer Rechtsfähigkeit, d.h. mit ihrer Personeneigenschaft gegeben sieht²⁶⁶⁾. Weder eine Unterscheidung der Begriffe, noch eine Untersuchung ihres Vorhandenseins beim Staat erscheint ihm dann notwendig, wenn Rechts-, Handlungs- und Willensfähigkeit identisch²⁶⁷⁾ und als physisch-psychische Qualitäten verstanden sind²⁶⁸⁾.

Einem quasimenschlichen Staat können ferner eigene Zwecke, Bedürfnisse und Interessen zugebilligt werden, die sich von denen der Staatsangehörigen un-

266) Zu beachten ist jedoch, daß Laband ursprünglich dem Staat wie allen anderen juristischen Personen Handlungs- und Willensfähigkeit absprach - so Laband, Staatsrecht I, 1. Aufl., S. 87 - und erst in den folgenden Auflagen von der beschriebenen Auffassung ausging. Dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 134 Anm. 73. Über die rechtstheoretische Unhaltbarkeit einer Konstruktion, die von der natürlichen Handlungs- und Willensfähigkeit des Staates ausgeht, Wolff, Organschaft I, S. 352 ff.

267) Vgl. für die synonyme Verwendung von Recht, Wille und Handlung, was entsprechend für Rechts-, Willens- und Handlungsfähigkeit gilt, z.B. Laband, Staatsrecht I, S. 57, 66, 68 f, 105; Staatsrecht II, S. 177 ff; AcP 73, S. 187. Über die Verknüpfung von Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit in geschichtlicher Entwicklung und in dogmatischer Konstruktion Fabricius, Rechtsfähigkeit, S. 31 ff.

268) Bzgl. des staatlichen Willens als psychologischer Fähigkeit vgl. vorn S. 53. Für die Handlungsfähigkeit als physische Qualität vgl. z.B. noch Laband, Staatsrecht II, S. 291 f; AöR 12, S. 279; und besonders Staatsrecht II, S. 176 ff, wo Laband die Verwaltung als das Tun und Lassen des Staates bezeichnet, sie ethymologisch von Gewalt ableitet und als 'Betätigung der Kraft und physischen Leistungsfähigkeit' des Staates schildert.

terscheiden und den Staat zum Selbstzweck werden lassen²⁶⁹⁾.

Einheitlichkeit und Geschlossenheit der Staatsperson erscheinen Laband so nur deshalb als selbstverständlich, weil er sie dem Modell der naturrechtlich geprägten privatrechtlichen Person entnimmt, d.h. dem Bild des menschlichen Individuums²⁷⁰⁾. In räumlich-körperlichem Denken sind beide Eigenschaften von dort in dem allgemeinen Personbegriff zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen hypostasiert und als rechtssystematische Prämissen auf den Staat übertragen²⁷¹⁾.

Laband kann daher dessen innere Struktur als geistig und leiblich organischen Lebensprozeß mit dem natürlichen menschlichen Organismus vergleichen²⁷²⁾ und die äußere Gestalt und Außenwirksamkeit der Handlungen davon unterscheiden. Daß aber die Durchführung dieser Konzeption in der Konstruktion zur Aufgabe der Merkmale der Geschlossenheit, zur Spaltung der angeblich einheitlichen Staatsperson oder überhaupt zu dem Rekurs auf eine außerrechtliche soziologische Staatsbeschreibung zwingt, beweist wie sehr die Unterscheidung eines Außen und Innen der Person als Folge ihrer postulierten Einheitlichkeit und Geschlossenheit nur

269) z.B. Laband, Staatsrecht III, S. 51. Kritisch zu einer Zurechnung von persönlichen Interessen und Zwecken zum Staat: Wolff, Organschaft I, S. 354f.

270) Dazu Wolff, Organschaft I, S. 31 Anm. 2. Darüber, daß bereits mit ihrer ersten umfassenden Verwendung im Staatsrecht die Personifizierung des Staates am Bilde des Menschen - da auf dem Personbegriff des aufgeklärten Naturrechts aufgebaut und über das Privatrecht übernommen - ausgerichtet war, vgl. vorn S.21f.

271) Ebenso Böckenförde, Gesetz, S. 237 ff; Hänel, Gesetz, S. 65. Kritisch zur Transposition räumlicher Kategorien in der Staatsrechtslehre allgemein z.B. Krüger, Smend-Festschrift 1952, S.219; Lerche, DV, Bl 1961, S. 693 und die dort Anm. 38 gegebenen Literaturhinweise.

272) Hänel, Gesetz, S. 231; Böckenförde, Gesetz, S. 238.

tatsächlich am Menschen beobachtbare Eigenschaften sind, die auf den Staat angewandt dessen differenzierter, vielschichtiger Rechtsstruktur nicht gerecht werden können.

Begriffsgrundlage ist in Wirklichkeit nicht das Rechtsgebilde Staat, sondern die natürliche Erscheinung der menschlichen Person, deren tatsächliche Kriterien in den Attributen der Einheitlichkeit und Geschlossenheit zu rechtlichen genommen werden²⁷³⁾. Nicht rechtstheoretische Ableitung, sondern begriffsformale Abstraktion der Realität Mensch führen zum Begriff des Staates als geschlossener einheitlicher Person; nicht in logischem Beweis sind ihre Strukturen entwickelt, sondern sie sind - wie Sander sagt - in kosmologischer Beweisführung²⁷⁴⁾ gefunden, die Eigenschaften des Menschen unmittelbar von ihrer natürlich kosmischen Grundlage zu logischen Rechtsstrukturen hypostasiert. Der sozial- und naturwissenschaftliche Gegenstand Mensch ist aber durchaus verschieden von dem rechtswissenschaftlichen Gegenstand Staat, so daß eine

273) Vgl. für die häufige Argumentation Labands aus der natürlichen Anschauung des Menschen neben dem bereits Angeführten noch Laband, Staatsrecht II, S. 125 Anm. 1; ähnlich Z.f.ges.HR 8, S. 647; Staatsrecht II, S. 176, (dazu Sander, Staat, S. 774); Z.f.ges.HR 7, S. 183 f; AcP 73, S. 187 f. Wenn daher Laband Gierke vorwirft, er stelle in seiner Konzeption der organischen Verbandsperson nicht der Person des römischen Rechts die Person des gemeinen Rechts entgegen, sondern verwechsle Person als Rechtsbegriff und Mensch (Laband, Z.f.ges.HR 30, S. 492 ff), so trifft das eher auf seine eigene Personkonstruktion zu.

274) Sander, Staat, S. 735. Sander bezeichnet Labands Staatsbegriff daher als eine metarechtlich deduzierte und mit metarechtlichen Merkmalen ausgestattete Hypothese, aus der a posteriori deduziert wird, was a priori hineingelegt ist. a.a.O., S. 10, 191, 194 ff u.a. - Den Naturalismus der Begriffsbildung lehnt ebenfalls ab Heller, AöR, 55, S. 331

Strukturübernahme nicht möglich ist und - wie die Arbeit bisher ergeben hat - allenfalls formalbegriffliche Konturen, nicht aber erschöpfende und überzeugende inhaltliche Aussagen zu geben vermag.

Indem Laband seinen Staatsbegriff an außerrechtlichen Substanzen anknüpft, hat er seine methodische Ausgangsbasis, wonach Rechtspersönlichkeit eine reine Funktion der Rechtsordnung sein sollte, verlassen und keineswegs die naturrechtliche Gleichsetzung von Mensch im natürlichen und Person im Rechtssinne aufgegeben. Diese Identifizierung ermöglichte ihm jedoch die Übernahme solcher Qualitäten, die reiner Rechtsbetrachtung unverständlich bleiben, die jedoch den Zweck, den Laband der Begriffskonstruktion einer juristischen Person zuschreibt, erfüllen helfen: Mit einer als Quasimensch konstruierten Staatsperson hat er den Ersatz für ein "leibhaftes Subjekt"²⁷⁵⁾ als Träger der staatsrechtlichen Rechtsfunktionen gefunden²⁷⁶⁾.

Offen bleibt jedoch die Frage, in welchen realen Machträgern sich dieses konkretisiert, d.h. wer vom Begriff der Staatsperson erfaßt und wer in der Staatswirklichkeit daraus ausgeschieden bleibt. Sie wird sich erst aus einer Untersuchung des 'Außen' und des 'Innen' der Staatsperson beantworten lassen.

275) Laband, Z.f.ges.HR 30, S. 501 f und vorn S.28.

276) Die Vermenschlichung der Staatsperson Labands kritisieren u.a. ferner: Böckenförde, Gesetz, S. 234 ff; Hänel, Gesetz, S. 215, 231; Sander, Staat, S. 190 f, 730 ff; Wolff, Organschaft I, S. 345; Ellwein, Erbe, S. 208 f; Rupp, Grundfragen, S. 2, 22, 151 Anm. 135, 153; Preuß, Gemeinde, S. 168 (dazu Kelsen, Hauptprobleme, S. 187 Anm. 1).

II. Der Begriffsgegenstand von Labands Staatsbegriff

1) Das Verhältnis der Staatsperson zum Völkerrecht und zu den Staatsangehörigen (Staat nach außen)

a) Staat und Völkerrecht

Die wenigen Bemerkungen, in denen Laband sich auf das Völkerrecht bezieht und den Staat als Rechtssubjekt davon abgrenzt, ergeben bereits, daß sich die Außenbeziehungen des Staates seiner Ansicht nach nicht in der Relation Staat-Völkerrecht erschöpfen. Sie dienen lediglich dazu, die Identität der Staatsperson im Völkerrecht wie im Staatsrecht zu betonen²⁷⁷⁾, nicht aber das gesamte, vom Staatsrecht umfaßte Gebiet als Personinternum zu markieren - ein Ergebnis, welches ohnehin nicht denkbar wäre, da ein Staatsrecht in Labands Rechtssystem damit hinfällig würde.

Laband benutzt die Völkerrechtsfähigkeit des Staates vielmehr als Beleg für dessen Personqualität überhaupt, indem er aus ihr die völkerrechtliche Rechtssubjektivität ableitet²⁷⁸⁾, - ein Schluß, der keinen Beweis enthält, sondern dem Wunsch entspringt, den Staat als Person aus sich selbst zu legitimieren. Die spezifische Problematik des Völkerrechts sowie dessen systematische Einordnung nimmt Laband nicht in seine Fragestellung auf, da er es als Privatrechtsordnung zwischen 'Staaten' genannten Einzelpersonen versteht, die der Privatrechtsordnung im innerstaatlichen Raum entspricht²⁷⁹⁾.

277) Laband, Staatsrecht I, S. 58 Anm. 1; AöR 27, S. 340 f; Z.f.ges.HR 30, S. 482. - dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 135.

278) Laband, Staatsrecht I, S. 74 f.

279) vgl. z.B. die Konstruktion der Gebietshoheit als eines aus dem quasiprivatrechtlichen Eigentum des Gebietes entspringenden publizistischen Sachrechts. - Laband, Staatsrecht I, S. 193, bes. Anm.3.

Abgesehen von der Behauptung, daß völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Staatsbegriff identisch sein müssen²⁸⁰⁾, da er eben die geschlossene, einheitliche Staatsperson als etwas beiden Rechtsbereichen substanzhaft Vorgegebenes versteht, bleibt das systematische Verhältnis zwischen beiden ungeklärt. Der Gedanke, daß es sich bei dem in Beziehung einmal zu Völkerrechtssubjekten zum anderen zu den eigenen Mitgliedern stehenden Staat um jeweils verschiedene Bezugspunkte verschiedener Rechtsrelationen handelt²⁸¹⁾, ist Laband durch das körperliche Bild seiner Staatsperson verschlossen, so daß er seinen Staatsbegriff überhaupt nicht in einen systematischen Bezug zum Völkerrecht bringt.

Das 'Außen' des Staates bedeutet so jedenfalls nicht Völkerrechtsbeziehungen im Gegensatz zu dem gesamten soziologischen Staatsverband als juristischem 'Innen' der Staatsperson.

b) Staat und Bürger

Erst in Gegenüberstellung zum Bürger als dem staatsbildenden Mitglied konstituiert sich Labands Staatsbegriff. In diesem Gegensatz ist bereits die theoretische Formulierung des Personbegriffes fundiert, wenn Laband die juristische Konstruktion eines von einer Personenmehrheit gebildeten Rechtssubjektes nur für möglich hält, wenn dieses "von den einzelnen Individuen begrifflich verschieden ist, und ihnen als selbständiger Träger von Rechten und Pflichten gegenübersteht".²⁸²⁾ Erwies sich diese Auffassung nicht als Ergebnis logischer Beweisführung, sondern als konstruktive Gleichsetzung von Mensch im natürlichen und Person im Rechtssinne, so folgte doch für Laband -

280) Laband, Staatsrecht I, S. 74.

281) dazu Rupp, Grundfragen, S. 23.

282) Laband, Staatsrecht I, S. 94 f Anm.1. Ausführlich dazu vorn S.30 f.

prämissengerecht daraus, daß das Volk als Summe aller Staatsmitglieder nicht der Staatsperson immanent sein konnte, sondern als 'natürliches Substrat' außerhalb des Rechtsbegriffes Staat blieb. Sein Interesse streifte daher auch nur den Tatbestand des Volkes und galt im übrigen nahezu ausschließlich den einzelnen Staatsbürgern²⁸³⁾.

Für das Verhältnis des Einzelnen zum Staat ergibt sich so bereits aus der theoretischen Anlage des Personbegriffes eine dualistische Konzeption: Da die Staatsperson einheitlich und geschlossen - quasimenschlich - konzipiert ist, steht der Bürger dem Staat gegensätzlich als das grundsätzlich 'Nicht-Staatliche' gegenüber. Es entspricht dies dem historisch-politischen Selbstverständnis des Bürgers im Konstitutionalismus, in dem er sich mit der Gesellschaft identifizierte und nicht mit dem Staat²⁸⁴⁾. Mit dieser Ausgangsposition erscheint er in Labands Rechtsbetrachtungen nicht als das eigentlich staatstragende Element, sondern bleibt - wie bereits das Volk im gesamten - außerhalb des Rechtsbegriffes vom Staat.

Das beweist vor allem der Rechtsstatus, den Laband dem Bürger zuweist. Danach stehen dem Einzelnen in nur sehr geringem Umfang Rechte gegen den Staat zu, die sich bei näherer Betrachtung nicht einmal als wirkliche Rechtsansprüche erweisen, sondern als nicht konkretisierbare, allgemeine Formeln. Die öffentlichen Rechte des Bürgers erschöpfen sich nämlich nach Ansicht Labands in dem Anspruch "auf die Erfüllung der Aufgaben, welche der Staat seinen Angehörigen gegenüber übernommen hat und zwar sowohl nach außen als im Innern."²⁸⁵⁾

Unter dem Anspruch auf Erfüllung der staatlichen

283) vgl. vorn S. 38 f.

284) dazu ausführlich hinten S. 115 ff.

285) Laband, Staatsrecht I, S. 152.

Aufgaben nach innen versteht Laband das "Recht, an den Wohltaten des staatlichen Gemeinwesens teilzunehmen"²⁸⁶⁾, anders ausgedrückt: "das staatsbürgerliche Recht, dem Staat auch tatsächlich angehören zu dürfen"²⁸⁷⁾. Das soll einmal das Wohnrecht im Staat und das Auslieferungsverbot für den Staat enthalten²⁸⁸⁾ und im übrigen den Anspruch darauf, "daß die Fürsorge des Staates für Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und zur Förderung der allgemeinen Wohlfahrt auch jedem zuteil werde"²⁸⁹⁾.

Wenn Laband diese allgemeine Umschreibung aber im folgenden nur dahingehend aufschlüsselt, daß sich dieses Recht nicht weiter spezialisieren läßt, sondern seinen Inhalt durch die Tätigkeit des Staates selbst empfängt, daß also seine Bedeutung nur darin liegt, daß "die bestehenden Gesetze, welche für ihn Rechte begründen oder seinem Interesse förderlich sind, auch wirklich zu seinen Gunsten angewendet werden"²⁹⁰⁾, so macht das deutlich, daß es sich nicht um subjektive Rechtspositionen des Einzelnen handelt, sondern nur um Hinweise für die Staatsführung und um objektive rechtliche Grenzen seiner Tätigkeit. Allen Ansprüchen, die geeignet wären, die allgemeine Floskel zu konkretisieren, spricht Laband den Rechtscharakter ab.

Die klassischen Grundrechte, d.h. die Freiheitsrechte versteht er als "Normen für die Staatsgewalt, welche dieselbe sich selbst gibt; sie bilden Schranken für die Machtbefugnisse der Behörden, sie sichern dem Einzelnen seine natürliche Handlungsfreiheit in bestimmtem Umfange, aber sie begründen nicht subjektive

286) Laband, Staatsrecht I, S. 153.

287) Laband, Staatsrecht I, S. 156.

288) Laband, Staatsrecht I, S. 153 ff.

289) Laband, Staatsrecht I, S. 156.

290) Laband, Staatsrecht I, S. 156.

Rechte der Staatsbürger."291)

Bereits Gerber hatte sich gegen eine Deutung der im Begriff des Staatsbürgertums zusammengefaßten Grundrechte als wirkliche Rechte gewendet, weil der Begriff des Staatsbürgertums lediglich die "politische Lage des Einzelnen unter dem Einflusse einer freisinnigen und verfassungsmäßigen Regierung" bezeichne, aber keine juristische Relevanz habe²⁹²⁾. Mit ihm begründet Laband den mangelnden subjektiven Rechtscharakter damit, daß die sogenannten Freiheits- oder Grundrechte kein Objekt hätten und damit keine subjektiven Rechte sein könnten²⁹³⁾; denn positiver Rechtsinhalt kann nach ihm nur das Verlangen nach positivem Tun, nicht aber die "Negation einer gesetzlichen Beschränkung der Handlungsfreiheit" sein²⁹⁴⁾. Es beruht dies auf der Vorstellung eines substanzhaft mit dem Menschen gegebenen Freiheitsbereiches, der nicht erst vom Staat als Recht gewährleistet wird, sondern nur durch objektive Normen beschränkt und vor Eingriffen gesichert sein kann²⁹⁵⁾. Positiven Rechtsinhalt haben nicht die einzelnen Freiheiten, sondern nur die Beschränkungen derselben durch den Staat. Die Grundrechte sind so reduziert auf eine rein objektive Funktion: sie sind Normen, durch welche sich die Staatsgewalt selbst be-

291) Laband, Staatsrecht I, S. 151 - Gierke, Grünhuts Ztschr. VI, S. 234 spricht von einer Abneigung Labands gegen den Begriff der Grundrechte.

292) Gerber, Rechte, S. 64.

293) Laband, Staatsrecht I, S. 151 Anm. 2.

294) Laband, Staatsrecht III, S. 207 Anm. 1 (bzgl. der Gewerbefreiheit) - ähnlich Staatsrecht I, S. 151.

295) Vgl. Laband, Staatsrecht I, S. 161 (Glaubensfreiheit): Ein Recht der Glaubensfreiheit "ist ein juristisches Unding, denn der Deutsche hat die Fähigkeit, seine eigenen religiösen Überzeugungen zu haben und zu bekennen von der Natur, nicht vom Recht"; ähnlich für die Vereins- und Versammlungsfreiheit in DJZ 13 (1908), Sp. 4. Über die Wurzeln dieser Vorstellung in dem naturrechtlichen Rechtsbegriff vgl. vorn S. 16 f und S. 50 f.

schränkt²⁹⁶⁾. Sie sind "objektive abstrakte Rechts-sätze über die Ausübung der Staatsgewalt"²⁹⁷⁾, und nur in Reflexwirkung schützen sie den Freiheitsbereich des Bürgers.

Desgleichen sind die politischen Grundrechte nur Reflexe der objektiven Ordnung des öffentlichen Rechts, aber keine subjektiven Rechte des Staatsbürgers²⁹⁸⁾. Es gelten für sie Ausführungen, die Laband allgemein über die Mitgliedschaftsrechte in einer Korporation gibt: "Die Verfassung der Corporationen, welche die Mitwirkung der Mitglieder ihrem Wesen nach nicht entbehren können, weist denselben Rechte und Pflichten an. Dieselben sind nicht um ihrer selbst willen, sondern um der Corporation willen gegeben, sie sind nur das nothwendige Resultat, der Reflex der Verfassung der juristischen Person. ... So weit statutenmäßig eine Veränderung der Verfassung zulässig ist, ist damit von selbst auch eine Änderung der Rechte der Mitglieder für zulässig erklärt, denn die letztere ist der Schatten oder die Reflexwirkung der ersteren."²⁹⁹⁾

Schließlich gibt es auch keine sozialen Rechtsansprüche des Einzelnen, da Laband die Fürsorge allgemein als Forderung der sozialistischen Staatsidee, nicht aber als jedem Staat immanente Aufgabe versteht³⁰⁰⁾. Für den konstitutionellen Staat kennt er Wohlfahrtspflege nur unter dem Aspekt der Polizeipflicht. Denn die soziale Fürsorge erschöpft sich im wesentlichen in dem Zwang der Arbeiter zum Beitritt einer Versicherung, die dann im Bedarfsfalle Leistun-

296) Laband, Staatsrecht I, S. 151; dazu Jesch, Gesetz, S. 126 Anm. 114.

297) Gerber, Rechte, S. 65.

298) Laband, Staatsrecht I, S. 157 f, S. 331f; ähnlich DJZ 15 (1910), Sp. 2 f.

299) Laband, AnnDR 1874, Sp. 1501.

300) Laband, Staatsrecht III, S. 294.

gen erbringt³⁰¹⁾. Erst durch die eigenen Beitragsleistungen entsteht dem Einzelnen ein vom Staat verliehener Anspruch auf Unterstützung³⁰²⁾. Die Leistung der Beitragszahlungen aber ist eine "vom Reich auferlegte Last, welche, wenngleich sie ihnen (scil. den Arbeitnehmern und -gebern) selbst wieder zugute kommt, ihr nächstes und eigentliches Fundament im öffentlichen Interesse hat."³⁰³⁾ Nicht um der Einzelnen willen handelt der Staat also wohlthätig, sondern um seine eigene Existenz zu schützen, da "die wirtschaftliche Not der weitaus zahlreichsten Bevölkerungsklasse und die aus dieser Not hervorgehende Unzufriedenheit ein Übelstand ist, unter welchem die Gesamtheit schwer leidet und welcher die öffentliche Sicherheit, die Wohlfahrt, die Macht, ja die Existenz des Staates mit ernsthaften Gefahren bedroht."³⁰⁴⁾ Fürsorge und Wohlfahrtspflege sind so nur Mittel, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Staate aufrechtzuerhalten. Schutz der Sicherheit und Ordnung aber sind typisch polizeiliche Aufgaben.³⁰⁵⁾

Den Anspruch auf Erfüllung der staatlichen Aufgaben nach außen konkretisiert Laband dahin, daß er den

301) Wenn Laband an anderer Stelle den Betrieb von Post- und Telegrafenanstalten als Pflege der Wohlfahrt auffaßt, weil "der Staat ohne Postanstalt in der Gegenwart nicht bestehen, seine wesentliche Aufgabe nicht erfüllen könnte." Laband, Staatsrecht III, S. 51. - so zeigt das ebenfalls ein Verständnis der sozialen Fürsorge nicht als Hilfe für den einzelnen Notleidenden, sondern in erster Linie als Dienst für das Gesamtinteresse und den Staat selbst. vgl. auch Staatsrecht III, S. 206.

302) Laband, Staatsrecht III, S. 289 ff.

303) Laband, Staatsrecht III, S. 294.

304) Laband, Staatsrecht III, S. 289 f.

305) Laband bezeichnet Polizei als "die Verwendung des staatlichen Rechts zu gebieten und zu verbieten für die Verwirklichung der staatlichen Zwecke" und stimmt Mayer, dessen Lehrbuch er rezensiert, bei, wenn dieser die staatlichen Zwecke aufschlüsselt in "öffentliche Ordnung, Sicherheit, Gesundheit usw.". So Laband, AÖR 2, S. 153. - Zum Ganzen auch Rupp, Grundfragen, S. 269.

Schutz der Staatsangehörigen nach außen bedeutet³⁰⁶⁾. Hierbei übersieht er aber, daß es sich dabei um ein Institut handelt, das vornehmlich gegen andere Staaten gerichtet ist, nicht aber um einen Anspruch in der Hand des Einzelnen, um bestimmte Handlungen seines Heimatstaates zu erzwingen. Zwar gibt auch Laband die fehlende Durchsetzbarkeit zu, glaubt aber doch ein subjektives Recht annehmen zu müssen, weil die Schutzpflicht des Staates eine Rechtspflicht für ihn ist: "Durch Gewährung derselben wird dem Einzelnen keine Gnade, keine Gefälligkeit erwiesen, sondern ihm sein Recht getan."³⁰⁷⁾

Diese Begründung wiederum ist alles andere als zwingend, da immer wenn der Staat seine Gesetze erfüllt, dem Bürger 'sein Recht getan' wird, aber ihm nicht immer auch ein subjektives Recht daraus entsteht. Nicht immer korrespondiert den Rechtspflichten des Staates ein subjektives Recht des Einzelnen, eine Tatsache, von der Laband auch in zahlreichen Fällen ausgeht, um das Gegenteil, d.h. den fehlenden subjektiven Rechtscharakter zu begründen. Dies wird besonders deutlich bei der zuvor behandelten Labandschen Konstruktion der Grundrechte. Auch hier erfüllt der Staat eine Rechtspflicht, wenn er sich an die gesetzlichen Schranken hält und konsequent müßte Laband den subjektiven Rechtscharakter der Freiheitsrechte daraus folgern. Daß er es bei diesem unterläßt, bei jenem aber tut, zeigt wie wenig begründet seine Beweisführung ist.

In Wahrheit ist auch jede subjektive Rechtsposition seinem System fremd und muß deshalb geleugnet werden. Bei allen Auslegungen über den Rechtsstatus des Einzelnen handelt es sich um Darlegungen des objektiven Gesetzmäßigkeitsprinzips, das nur als System objektiver Schranken für die Staatsgewalt verstanden ist, in dem subjektive Begünstigungen nur mittelbar

306) Laband, Staatsrecht I, S. 152 f.

307) Laband, Staatsrecht I, S. 152 Anm. 2.

als Reflexe des objektiven Rechts vorkommen³⁰⁸⁾. Als systemfremd muß daher grundsätzlich auch ein Recht des Bürgers auf gerichtliche Kontrolle über die Einhaltung der objektiven Schranken durch den handelnden Staat geleugnet werden. Das bedeutet, daß die verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage keine subjektive Rechtsposition ist, sondern nur das Mittel, um eine Selbstüberprüfung der Verwaltung auszulösen³⁰⁹⁾.

Zwar widerspricht diese Konstruktion nicht nur Labands Rechtsbegriff, nach dem sich Recht nur an andere Personen richtet, die Verwaltung aber staatsintern ist, sondern sie widerspricht auch dem Personbegriff, da die Behörden, gegen die sich die Rechtsüberprüfung richtet, keine eigenen Personen sind, d.h. an keinen überprüfbaren Rechtsbeziehungen teilhaben können. Zudem spricht auch Laband selbst immer wieder im Laufe seiner praktisch-dogmatischen Ausführungen von Rechtsansprüchen des Einzelnen gegen den Staat.³¹⁰⁾ Aus dem Aspekt des Verhältnisses Staat - Bürger jedoch erscheint die geschilderte Konstruktion als die allein folgerichtige³¹¹⁾, denn subjektive öffentliche Rechte des Bürgers haben rechtstheoretisch keinen Raum in einem System, dessen Grundlage eine rechtssouveräne, einheitliche Staatsperson ist, auch wenn in der Rechtswirklichkeit der Anschein ihrer Existenz besteht³¹²⁾.

308) Dazu Rupp, Grundfragen, S. 7f, 104 ff; vgl. auch Wilhelm, Methodenlehre, S. 151 f (bzgl. Gerber).

309) ebenso Rupp, Grundfragen, S. 8, 156.

310) z.B. Laband, Staatsrecht I, S. 154; Staatsrecht II, S. 184 f; DJZ 15 (1910), Sp. 5.

311) Allerdings bleibt auch hier bei der Ausdeutung möglicher bürgerlicher Rechtspositionen als nur objektives Gesetzmäßigkeitsprinzip die Grundfrage ungeklärt, wieso dieses für den Staat Rechtscharakter und damit bindende Kraft besitzt; ebenso Rupp, Grundfragen, S. 8 Anm.24

312) Zu dieser Umkehrung der 'naiv-sinnlichen' Betrachtung in der 'rein systematischen' Auffassung: Gerber, Staatsrecht, S. 227 - zu^{dat} darin liegenden Widerlegung der Wirklichkeit durch dogmatische Systematik Wilhelm, Methodenlehre, S. 152.

Einer omnipotenten, impermeablen Staatsperson gegenüber ist der Bürger letztlich nicht als subjektiver Rechtsträger denkbar, da in diesem Schema der Staat an die Stelle des absoluten Monarchen getreten ist, der alle Rechte in seiner Person vereinigte und demgegenüber der Bürger nur als Untertan existent wurde. Durch diesen "historisch gewordenen juristischen Kunstgriff"³¹³⁾, der materiell das absolutistische Vorstellungsbild beibehält³¹⁴⁾, erlitt die Rechtsposition des Bürgers jedoch noch die Einbuße, daß die im absolutistischen Zeitbewußtsein immerhin vorhandene Möglichkeit subjektiver Freiheitsrechte gegen die staatliche Gewalt durch die beschriebene begriffliche Verschleierung abhandengekommen³¹⁵⁾ und so für Laband nur noch als historisches Relikt verständlich war³¹⁶⁾.

Übrig bleibt, daß dem Bild der omnipotenten, impermeablen Staatsperson ein Bild des Bürgers als Untertan entspricht, das nicht von Rechten sondern von Pflichten gegenüber dem Staat gezeichnet ist.

Es folgt bereits notwendig aus Labands Konzeption der Staatsgewalt: Staatsgewalt ist Herrschaft. Herrschaft aber braucht ein Objekt als zu Beherrschendes. Der Begriff des Staates als Inhaber der Staatsgewalt, als Obrigkeit,^{hat} den Begriff des Untertanenverhältnisses zum logischen Korrelat³¹⁷⁾. Staatsangehörigkeit bedeutet begriffsnotwendig Untertanschaft und

313) Rupp, Grundfragen, S. 104.

314) Ausführlich darüber hinten S. 124 ff.

315) ähnlich Rupp, Grundfragen, S. 108.

316) Laband, Staatsrecht I, S. 151 Anm.1: "Die Hervorhebung gewisser Betätigungen der natürlichen Handlungsfreiheit als "Freiheits- oder Grundrechte" beruht in der Tat nur auf einer historischen Reminiszenz an ehemalige Eingriffe der Staatsgewalt, welche mit den heutigen Rechts- und Kulturzuständen nicht mehr oder wenigstens nicht mehr in demselben Umfang wie früher vereinbar erscheinen; die Anerkennung der Freiheitsrechte ist nur die Negation der früher bestanden Beschränkungen" (Hervorhebungen dort), ähnlich AÖR 9, S. 274.

317) vgl. Laband, Staatsrecht III, S. 6 Anm.3; ebenso bereits Gerber, Staatsrecht, S. 226 ff; Rechte, S. 62 ff; vgl. auch Jellinek, Kampf, S. 24.

manifestiert sich in den Pflichten des Einzelnen gegen den Staat³¹⁸⁾.

Laband konkretisiert die Untertanenpflicht in die Pflicht zum Gehorsam und zur Treue³¹⁹⁾. Es ist offensichtlich, daß diese Umschreibung nicht konkret genug ist, um überschaubare rechtliche Strukturen daraus herzuleiten. Hinzu kommt, daß Treue und Gehorsam einen personellen Bezug verlangen und keinen Sinn einem abstrakten Ordnungsgefüge gegenüber haben. Erneut wird daran sichtbar, daß Laband seiner Staatsperson menschliche Züge verliehen hat, denen gegenüber Treue und Gehorsam als Untertanenpflicht sinnvoll erscheinen können³²⁰⁾. Wie weitreichend Laband diese Pflichten versteht, zeigt sich dann, wenn er ihre Aufschlüsselung in einzelne Rechtspflichten ablehnt und die von ihm erwähnten Einzelpflichten³²¹⁾

318) Laband, Staatsrecht I, S. 141: "Das Wesen der Zugehörigkeit zu einem staatlichen Organismus besteht in der Untertanenschaft, d.h. in der Unterwerfung unter die obrigkeitliche Herrschermacht. Der Bürger ist als Einzelner Objekt der obrigkeitlichen Rechte des Staates; die Herrschermacht des Staates richtet sich gegen ihn und verpflichtet ihn zu Handlungen, Leistungen und Unterlassungen behufs Durchführung der dem Staate obliegenden Aufgaben." ähnlich Staatsrecht I, S. 140; Staatsrecht III, S. 374.

319) Laband, Staatsrecht I, S. 140 ff.

320) Das wird umso deutlicher, wenn man berücksichtigt, daß Laband die Konstruktion des Untertanenverhältnisses von Gerber übernimmt, der dieses dem König als personellem Herrscher gegenüber entwickelt. vgl. Gerber, Rechte, S. 62 f; Staatsrecht, 3. Aufl., § 15-17, § 24. Zu Gerbers Untertanenverständnis: Sander, Staat, S. 227.

321) Laband zählt als solche Einzelpflichten u.a. auf: Steuerpflicht und Wehrdienst (Staatsrecht I, S. 142), Unterlassung von feindlichen Handlungen gegenüber Landesherren und Staat (Staatsrecht I, S. 143 ff). Allgemeine Gerichtspflicht (Staatsrecht III, S. 465 f). Wenn er umgekehrt die Zeugenpflicht nicht als Untertanenpflicht, sondern als Reflex der staatlichen Gerichtsgewalt versteht (Staatsrecht III, S. 492 u. 495), so geschieht das ohne sachlich einsichtigen Grund aus dem Bemühen, die Zeugenpflicht von den örtlichen und personellen Beschränkungen der Gerichtspflicht im Gerichtsbezirk zu befreien.

nur als Beispiele einer allgemeinen und grundsätzlichen Gebundenheit gelten läßt³²²⁾. Diese Gebundenheit ist umfassend wie die Staatsgewalt, von der alle Staatsangehörigen gleichmäßig ergriffen sind³²³⁾. Dem subjektiven Recht des Staates auf Herrschaft ist entsprechend global die allgemeine Pflicht des Untertanen zum Gehorsam gegenübergestellt³²⁴⁾. Der Bürger steht zur Verfügung des Staates³²⁵⁾ und ist als ausgeleitetes, unmündiges Objekt³²⁶⁾ nicht integriert in die Staatsperson. Die Staatsangehörigen bilden - als Gegenstand der staatlichen Herrschaft entpersönlicht - das 'Außen' der Staatsperson, deren 'Innen' so nur in der Organisation des Staates selbst gefunden werden kann.

322) Laband, Staatsrecht I, S. 142 - vgl. auch die Ausführungen über die Gehorsams- und Treuepflicht des Beamten: Staatsrecht I, S. 459 ff.

323) Laband, Staatsrecht II, S. 374.

324) Dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 330 Anm. 282, und bzgl. der italienischen und französischen Staatsrechtlehre S. 237 Anm. 129.

325) vgl. z.B. Laband, Staatsrecht III, S. 483: "Die gesetzliche Zeugenpflicht ist begrifflich nicht beschränkt auf die Verpflichtung, den Gerichten Aussagen zu machen, noch viel weniger objektiv auf Tatsachen, welche in einem Strafprozeß oder Zivilprozeß von Erheblichkeit sind; sie kann allen Behörden gegenüber bestehen und für alle denkbaren staatlichen Zwecke in Anspruch genommen werden." Dies folgt für Laband aus dem Wesen des Untertanenverhältnisses, wie er überhaupt alle den Einzelnen betreffenden Rechtsverhältnisse von daher versteht. Zu welchen Akzentverschiebungen das führt, zeigt die Auffassung der Zivilrechtsklage als ein im Untertanenverhältnis begründeter Anspruch, mit der Bitte um Gewährung staatlicher Vollstreckungshilfe - so Staatsrecht III, S. 372 ff.

326) Das geht soweit, daß Laband meint, der Staat müsse nicht nur den Beitritt zu einer Versicherung verlangen, sondern auch die tatsächlichen Beitragszahlungen überwachen, um den Einzelnen vor den Gefahren zu schützen, die ihm aus seiner eigenen Dispositionsfreiheit erwachsen. - So Laband, Staatsrecht III, S. 290.

Zur Konstruktion des rechtlichen Verhältnisses zwischen Bürger und Staat mit der Subjekt - Objekt - Relation allgemein für den Positivismus Wilhelm, Methodenlehre, S. 150.

2) Das Verhältnis des Staates zu seiner eigenen
Organisation (Staat nach innen)

a) Gesetzgebung und Legislative

aa) Die Lehre vom formellen und materiellen Gesetz
zur Bestimmung des materiellen Funktionsbereiches

Laband definiert den Funktionsbereich der Gesetzgebung nicht mit der in der Verfassung festgelegten Reichweite des Gesetzes, sondern läßt die materielle Funktion der Gesetzgebung in Widerspruch treten zu dem formellen verfassungsrechtlichen Kompetenzbereich des mit dem Gesetzgebungsamt betrauten Organs. Grundlage dafür ist seine Lehre vom formellen und materiellen Gesetz³²⁷⁾.

In ihr geht er davon aus, daß sich die Befugnisse des Gesetzgebungsorganes nicht vollständig zu decken brauchen mit der Regelung der Rechtsordnung, d.h. mit der materiellen Gesetzgebung. "Das positive Recht kann vielmehr einerseits die Zuständigkeit des Organes ausdehnen auf staatliche Willensakte, die einen anderen Inhalt als die Rechtsordnung haben und andererseits unter gewissen Voraussetzungen oder Einschränkungen den Erlaß von Rechtsvorschriften einem anderen Organ zuweisen"³²⁸⁾. Laband stellt hier das

327) Laband hat diese Lehre zuerst in der Schrift "Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preussischen Verfassungsurkunde unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Verfassung des norddeutschen Bundes. Berlin 1871, entwickelt und ihr in seinen nachfolgenden Arbeiten zu nahezu einhelliger Anerkennung in Theorie und Praxis verholfen. Über seine Vorläufer vgl. die Übersicht bei Kopp, Inhalt I, S. 12 ff. Da eine ausführliche rechtstheoretische und systematische Auseinandersetzung mit der in dem Impermeabilitätsdogma verwurzelten Gesetzeslehre Labands nach der Fragestellung der Arbeit nicht in Betracht kommt, vgl. dazu aus neuerer Zeit: Böckenförde, Gesetz, S. 226 ff; Kopp, Inhalt I, S. 26 ff; Ebel, Geschichte, S. 82 ff; Jesch, Gesetz, S. 12, 14 ff; Rupp, Grundfragen, S. 26 ff; NJW 1966, S. 1097ff; und die jeweils dort angegebenen Literaturhinweise.

328) Laband, Staatsrecht II, S. 173.

Gesetz im materiellen Sinne einem nur formellen Gesetz gegenüber³²⁹⁾.

Gesetz im materiellen Sinne ist für ihn gleichbedeutend mit "verbindlicher Anordnung einer Rechtsregel"³³⁰⁾, "rechtsverbindlicher Anordnung eines Rechtssatzes"³³¹⁾, "Ausspruch eines Rechtssatzes"³³²⁾. Was aber ein Rechtssatz ist, ergibt sich aus seinem allgemeinen Rechtsbegriff, nach dem Recht nur im Verhältnis zwischen einzelnen Rechtsindividuen zur Abgrenzung ihrer individuellen Willenssphären in Erscheinung tritt³³³⁾. Entsprechend ist auch der Rechtssatz definiert durch den Rechtszweck sozialer Schrankenziehung, d.h. Inhalt eines Rechtssatzes muß immer die Abgrenzung der natürlichen Handlungsfreiheit sein³³⁴⁾. Seine Bedeutung liegt - wie die des Rechts überhaupt - in der Bestimmung der "durch das gesellige Zusammenleben der Menschen gebotenen Schranken und Grenzen der natürlichen Handlungsfreiheit des Einzelnen"³³⁵⁾. Nur eine verbindliche Anordnung mit dieser

329) Entsprechend unterscheidet Laband, AöR I, S. 188; Staatsrecht I, S. 70, eine materielle Gesetzeskraft (= die auf dem Herrschaftsrecht des Staates beruhende Verpflichtungskraft seiner Rechtsgebote) und eine formelle Gesetzeskraft (= die Regel, daß ein im Wege der Gesetzgebung zustande gekommener Willensakt des Staates nur im Wege des Gesetzgebungsweges wieder aufgehoben werden kann)

330) Laband, Staatsrecht II, S. 176.

331) Laband, Staatsrecht II, S. 2.

332) Laband, Budgetrecht, S. 3.

333) dazu ausführlich vorn S. 50 f.

334) Laband, Staatsrecht II, S. 73, 181; Budgetrecht, S. 12. - Unrichtig daher - wie bereits von Jesch, Gesetz, S. 12 Anm. 18 bemerkt - Heller, VVDStRL 4, S. 99, der eine Definition des Rechtssatzes bei Laband vermißt. Das gleiche gilt für Mall-

335) L band, Staatsrecht II, S. 73.

Wirkung enthält einen Rechtssatz und ist damit ein Gesetz im materiellen Sinne.

Es zeigt sich hier ein Musterbeispiel für die Methode, mit vorgefaßten Begriffen die verfassungsrechtliche Wirklichkeit zu messen³³⁶⁾. Indem nämlich ein auf der Grundlage eines verengten Rechts_satzbegriffes reduzierter Gesetzesbegriff den gesamten verfassungsrechtlichen Kompetenzbereich der Gesetzgebung nicht mehr zu decken vermag, muß für den Rest staatlicher Willensbildung, für den die Verfassung ebenfalls ein Gesetz fordert, obwohl ihr Inhalt nicht dem Rechtssatzbegriff entspricht³³⁷⁾, ein zweiter Begriff, der des nur formellen Gesetzes, aufgestellt werden.

Laband argumentiert dabei folgendermaßen: Das Verfahren der Gesetzgebung ist nicht beschränkt auf die Regelung der Rechtsordnung, sondern kann für jede staatliche Willensäußerung benutzt werden, auch wenn diese keine Einwirkung auf die Sphäre zwischen Bürger und Bürger und Staat und Bürger - also 'Nichtrecht' zum Gegenstand hat. "Es gibt mit einem Wort keinen Gegenstand des gesamten staatlichen Lebens, ja man kann sagen, keinen Gedanken, welcher nicht zum Inhalte eines Gesetzes gemacht werden könnte"³³⁸⁾. Es beruht

336) Für die Doppelung des Gesetzesbegriffes findet sich kein zwingender Anhaltspunkt in der Reichsverfassung von 1871. Sie beruht allein auf der Gleichsetzung von Gesetz mit einem verengten Rechtssatzbegriff. Bezeichnend ist, daß Laband der Verfassung vorwerfen muß, daß sie beide Gesetzesbegriffe durcheinanderwirft (so Laband, Staatsrecht II, S. 6) und feststellt, daß die Wahrheit des doppelten Gesetzesbegriffs nicht aus der Wortinterpretation positiver Verfassungsartikel, sondern aus der Natur der Sache folgt (so Laband, Budgetrecht, S. 14). - Dazu auch Jesch, Gesetz, S. 19; Böckenförde, Gesetz, S. 229; Heller, VVDStRL 4, S. 112.

337) Als Beispiele nennt Laband die Aufstellung des Haushaltsplanes, Dotationen, Ermächtigungen u.ä. - Laband, Budgetrecht, S. 6; Staatsrecht II, S. 55 f.

338) Laband, Staatsrecht II, S. 63. Die Unrichtigkeit dieser Behauptung bemerkt Heller, VVDStRL 4, S. 112 ff.

dieses auf der Omnipotenz des Staates, seinen Willen in jede beliebige Form zu kleiden, wie ja auch vor Einführung der konstitutionellen Verfassung in der absoluten Monarchie "jeder ordnungsmäßig erlassene Befehl des Landesherrn verbindlich (war), gleichviel, ob er die Befolgung eines Rechtssatzes und seine Anwendung durch die Gerichte, oder ob er die Verwaltung und die Tätigkeit der dazu bestellten Behörden betraf."³³⁹⁾ War bereits hier der 'Weg der Gesetzgebung' nicht beschränkt auf die Rechtsordnung, so muß nach Ansicht Labands das gleiche für den konstitutionellen Staat gelten, da er auch nach der konstitutionellen Verfassung nicht für die Grenzziehung zwischen den einzelnen Funktionsbereichen charakteristisch ist³⁴⁰⁾. Die Trennungslinie zwischen den Funktionen der Gesetzgebung und der Verwaltung verläuft daher nicht, wo nach der Verfassung Gesetzgebung vorgeschrieben ist, sondern dort, wo sich Recht vom Nichtrecht im Labandschen Sinne abhebt.

Im Wege der Gesetzgebung ergangene Vorschriften, die keinen Rechtssatz enthalten, also keine Akte materieller Gesetzgebung sind, sind nur Gesetze im formellen Sinne³⁴¹⁾. Das Wort 'Gesetz' bedeutet hier "nicht einen Teil der in der Staatsgewalt enthaltenen Befugnisse, sondern eine Form, in welcher der staatliche Wille erklärt wird, gleichviel, was der Inhalt dieses Willens ist."³⁴²⁾

Indem Laband mit dieser Art von Beweisführung von vornherein die verfassungsgesetzliche Funktionen-

339) Laband, Staatsrecht II, S. 61 f; ähnlich Budgetrecht, S. 3. Die politische Bedeutung dieser Ausdehnung des Gesetzgebungsverfahrens auf nur formelle Gesetzgebungsakte findet Laband richtig darin, daß man ein Gesetz überall forderte, "wo man die selbständige Entscheidung des Monarchen oder seiner Minister ausschließen wollte", - so Staatsrecht II, S. 62.

340) Laband, Staatsrecht II, S. 62.

341) Laband, Staatsrecht II, S. 61 ff.

342) Laband, Staatsrecht II, S. 62.

trennung konstruktiv aufhebt, hat er den entscheidenden Unterschied zwischen dem staatlichen Willensbildungsprozeß im absolutistischen und im konstitutionellen Staat als allgemein-theoretischen Staatsprinzipien überspielt. Denn dieser besteht gerade darin, daß in letzterem nicht mehr einer allein, omnipotent und rechtlich ungebunden verbindliche Normen setzt, sondern, daß die Funktionen in ihrem materiellen Kern verschiedenen Organen zugeordnet sind, was den beschriebenen 'Erst - Recht - Schluß' nicht zuläßt.

Vor allem aber enthält die Lehre vom doppelten Gesetzesbegriff den Widerspruch, daß sie Normen des Rechts nicht von denen der Sitte und Moral abgrenzt, sondern den verbindlichen Rechtsnormen gegenüberstellt, die zwar verbindlich, aber kein Recht sind - ein Widerspruch der rechtstheoretisch nicht auflösbar ist³⁴³⁾.

Die Konstruktion eines doppelten Gesetzesbegriffes hat ihren Grund vornehmlich in der konstitutionellen Frage nach der Machtverteilung zwischen monarchischer Regierung und Volksvertretung: sie hat die Funktion, die Kompetenzen zwischen beiden Organen zu bestimmen.³⁴⁴⁾ Die Verengung des materiellen Gesetzesbegriffes in der

343) Laband nennt diese "Gesetze ohne normativen Inhalt" (Budgetrecht, S. 6; AöR 1, S. 181 ff). Die Unmöglichkeit eines Gesetzes mit rechtlich irrelevantem Inhalt bemerken u.a. Böckenförde, Gesetz, S. 231 f, 237 Anm. 57, mit weiteren Literaturangaben. Jesch, Gesetz, S. 16 ff; Gierke, Labands Staatsrecht, S. 1174 ff; Grünhuts Zeitschr. VI, S. 229; Mallmann, Sanktion, S. 19 ff; Heller, VVDStRL 4, S. 110.

344) Vgl. Laband, Staatsrecht II, S. 69: Das konstitutionelle Staatsrecht braucht das nur formelle Gesetz, denn "die durch das konstitutionelle System gegebene Gefahr der Konflikte zwischen Regierung und Volksvertretung wird abgeschwächt". Noch deutlicher Jellinek, Gesetz, S. 254; vgl. ferner Jesch, Gesetz, S. 16, 19 ff; AöR 85, S. 481; Rupp, Grundfragen, S. 29, 93; Kelsen, Integration, S. 70; Schmitt, Verfassungslehre, S. 148ff.

beschriebenen Form bedeutet die Begrenzung der materiellen Staatsfunktion auf das von der Reichweite des materiellen Gesetzes umschriebene Gebiet und beschränkt gleichzeitig die Kompetenz der Volksvertretung zur Mitwirkung bei der Rechtsetzung auf diesen Bereich.

Für die Regierungsfunktion hat das zur Folge, daß dem Monarchen eine eigene Regelungsbefugnis in den ausgegrenzten Räumen verbleibt. Da die Volksvertretung grundsätzlich nur bei der Regelung der Rechtsordnung eine Mitwirkungsbefugnis hat³⁴⁵⁾, scheiden aus ihrer Kompetenz - da nicht mehr von der Rechtsordnung umfaßt - einerseits alle Anordnungen im Innenbereich des Staates aus und andererseits alle "diejenigen Anordnungen von Rechtssätzen, welche der Monarch ohne Zustimmung der Volksvertretung auf Grund einer allgemeinen in der Verfassung oder einer speziellen in einem Gesetze ihm erteilten Ermächtigung zu erlassen befugt ist."³⁴⁶⁾

Es handelt sich bei letzterem um den Erlaß von Rechtsverordnungen. Laband versteht sie als materielle - Rechtsetzung des Monarchen, da sie dem Gesetzgebungsverfahren und damit der Einwirkung der Volksvertretung entzogen sind, und nimmt sie als Beispiele für Rechtsetzung außerhalb der Legislativfunktion³⁴⁷⁾.

345) vgl. Laband, Staatsrecht II, S. 87.

346) Laband, Staatsrecht II, S. 62.

347) Für den Erlaß von Rechtsverordnungen auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung vgl. Laband, Budgetrecht, S. 12 (bzgl. der preussischen Verfassung) und Staatsrecht II, S. 82 ff (bzgl. der Reichsverfassung). Laband scheint dem konstitutionellen Monarchen auch grundsätzlich ein eigenes Rechtsverordnungsrecht zuzubilligen, wenn er den Gegensatz zwischen konstitutionellem Monarchen und deutschem Kaiser darin findet, daß ersterer zum selbständigen Erlaß von Rechtsverordnungen befugt ist, letzterer hingegen nur auf Grund spezieller Ermächtigungen. - so Laband, Kult.d.Gegenw., S. 306 f. Zum Verordnungsrecht des Monarchen ferner Budgetrecht, S. 5, 12. Auf die im konstitutionellen Staatsrecht umstrittene Frage eines selbständigen Rechtsverordnungsrechtes der Exekutive kann hier nicht näher eingegangen werden. Vgl. dazu Jesch, Gesetz, S. 149; Rupp, Grundfragen, S. 3 f, 113 ff.

"Nicht jede rechtsverbindliche Anordnung einer Rechtsregel, also nicht jedes Gesetz im materiellen Sinne des Wortes, ist daher zugleich ein Gesetz im formellen Sinne. Im materiellen Sinne ist gesetzliches Recht gleichbedeutend mit *jus scriptum*; im formellen Sinne ist nur dasjenige *jus scriptum* Gesetzesrecht, welches unter Zustimmung der Volksvertretung entstanden ist." 348).

Bedeutsamer ist, daß durch den doppelten Gesetzesbegriff das gesamte, durch den verengten Rechtsatzbegriff und die Impermeabilitätslehre rechtsfrei begründete Innen der Staatsperson vor der Einwirkung der Volksvertretung geschützt und dem Kompetenzbereich der Exekutive zugesprochen ist. Indem Anordnungen innerhalb der Verwaltung zu Nichtrecht deklariert und durch den Begriff des materiellen Gesetzes aus der Rechtsetzungskompetenz der Volksvertretung ausgeschieden sind, kann die Regelung dieses Bereiches der autonomen Verordnungsgewalt des Monarchen überantwortet und überkommene "Rechtsetzungsreservate weitgehend als ihr zugehörend legitimiert" werden.³⁴⁹⁾

Wird so einerseits mit dem doppelten Gesetzesbegriff die Rechtsetzungskompetenz der Volksvertretung eingeschränkt, so wird umgekehrt jedes Tätigwerden der Volksvertretung in der formellen, d.h. nicht rechtsetzenden Gesetzgebung als eigentlich sachfremd und die natürliche Zuständigkeit des Parlamentes zur Rechtsetzung übers hreitend apostrophiert³⁵⁰⁾. Nahm ja die gesamte Gesetzeslehre von dieser Argumentation im Haushaltsrecht vor dem historischen Hintergrund des preußischen Verfassungskonfliktes ihren Ausgang und bewirkte die juristisch konstruktive Rechtfertigung

348) Laband, Staatsrecht II, S. 62.

349) Böckenförde, Gesetz, S. 238. Ähnlich Rupp, Grundfragen, S. 4, 27 ff; Hänel, Gesetz, S. 218.

350) Vgl. Laband, Staatsrecht II, S. 175, wo er von dem durch die Gesetzgebung okkupierten Gebiet spricht. Wie hier: Jesch, Gesetz, S. 22.

der Bismarckschen Lückentheorie³⁵¹⁾, indem sie den Haushaltsplan als nur formelles Gesetz definierte und ihn so sachlich zur Exekutivkompetenz rechnen konnte³⁵²⁾.

Im Ganzen hat daher die Aufteilung der Gesetzgebung in formelle und materielle Gesetzgebungsakte die Wirkung, daß die Kompetenzabgrenzung zwischen Exekutive und Volksvertretung weite Bereiche staatlicher Tätigkeit der ersten vorbehält und den politischen Einfluß der Volksvertretung zugunsten der monarchischen Exekutive zurückdrängt³⁵³⁾. Dabei ist die Definition so variabel gehalten, daß die juristische Konstruktion der jeweiligen politischen Machtverteilung angeglichen werden kann, indem grundsätzlich die Volksvertretung auf ihre enge Kompetenz zu materieller Rechtsetzung verwiesen bleibt, Abweichungen von die-

-
- 351) Laband, Budgetrecht, S. 1; Lebenserinnerungen, S. 50 f (wo er als Ausgang seiner Gesetzeslehre einen Aufsatz in der Kreuzzeitung vom 12. Dez. 1862 bezeichnet, der nach seinen eigenen Angaben das Verhalten der Regierung im Budgetkonflikt rechtfertigen sollte).
- 352) Aus dem am Beispiel des Haushaltsgesetzes aufgestellten formellen Gesetzesbegriff konnte Laband folgern, daß keine Verfassungsverletzung vorliegt, wenn die Regierung - im Fall seines Nichtzustandekommens - ohne Haushaltsplan tätig wird, da es sich bei ihm nicht um eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage handelt, sondern um materielle Verwaltung und daher ohnehin in ihren Zuständigkeitsbereich gehört. - so Budgetrecht, S. 13, 55. DJZ 18 (1913), Sp. 3 f. - vgl. auch Ann DR 1873, Sp. 524, wo er die Pflicht zur Budgetaufstellung aus wirtschaftlichen Erwägungen herleitet und aus dem Institut der diligentia boni patris familias, aber nicht aus der konstitutionellen Verfassung. Eine Nichtachtung dieses Prinzips ist für ihn daher auch keine Verfassungsverletzung, sondern höchstens ein 'anomaler Zustand' - so Staatsrecht IV, S. 550.
- 353) Wie bereits von Jesch, Gesetz, S. 21 Anm. 55 bemerkt, kann hier wie auch im folgenden dahingestellt bleiben, ob das Ergebnis von Laband beachtlich war, da es lediglich auf die objektive Wirkung seiner Lehre ankommt. Daß diese für seine Gesetzeslehre jedenfalls in der adäquaten Beschreibung der im Konstitutionalismus erreichten Verhältnisse bestand, stellen u.a. fest: Jesch, Gesetz, S. 20, 23 mit weiteren Literaturhinweisen; Heller, VVDStRL 4, S. 106, 111; Kopp, Inhalt, S. 30, 32 ff; Mallman, Sanktion, S. 114.

ser Regel aber durch den Begriff des formellen Gesetzes gerechtfertigt werden³⁵⁴⁾. Mit Recht stellt Böckenförde fest, daß damit keine materielle Bestimmung der Staatsfunktionen gegeben ist³⁵⁵⁾ und sich jede verfassungsrechtliche Funktionstrennung und Kompetenzverteilung mit diesem Gesetzesbegriff 'aus den Angeln heben' läßt³⁵⁶⁾.

bb) Die Sanktionslehre zur Bestimmung des Gesetzgebers

Bewirkt bereits die Reduktion der materiellen Staatsfunktion Gesetzgebung in der Lehre vom doppelten Gesetzesbegriff, daß der tatsächliche Einfluß der Volksvertretung auf die Regelung des staatlichen Lebens eingeschränkt wird, so schließt Laband sie bei ihrer systematischen Einordnung ganz aus dem Staatspersonkörper aus. Es geschieht dies durch seine Sanktionslehre.

Laband geht darin aus von der Identität zwischen Staatsgewalt und gesetzgebender Gewalt. Indem jede verbindliche Rechtsetzung auf "einem selbstständigen Herrschaftsrecht, einer Staatsgewalt", beruht³⁵⁷⁾, die

354) Ebenso Jesch, Gesetz, S. 21 f.

355) Böckenförde, Gesetz, S. 240.

356) Böckenförde, Gesetz, S. 230.

357) Laband, Staatsrecht II, S. 13 - ähnlich S. 12. Da nach Ansicht Labands nur die auf staatlicher Herrschaft beruhenden Anordnungen von Rechtssätzen rechtsverbindlich sind, definiert er das Gesetz als eine vom Staat erlassene Anordnung eines Rechtssatzes. - so Laband, Staatsrecht II, S. 11 f. Er identifiziert damit im positivistischen Sinne Recht und Gesetz schlechthin, was der Grundkonzeption, daß die Rechtsordnung eine Schöpfung der Staatsperson sei, entspricht, was ihm aber Schwierigkeiten bei der Einordnung des Gewohnheitsrechtes in sein System bereitet. Er spricht daher letzterem jede derogative Kraft ab, weil die Verbindlichkeit des Gesetzes als Äußerung der staatlichen Herrschaft ein entgegenstehender Wille des Volkes nicht aufheben könne: "Gibt es dem Staatsgesetz gegenüber kein Recht auf Ungehorsam, so kann es auch kein Recht auf gewohnheitsmäßigen Ungehorsam geben" - Laband, Staatsrecht II, S. 75.

Staatsgewalt aber einheitlich und unteilbar ist, so ist auch die Gesetzgebung keine selbständige, davon zu unterscheidende Gewalt, sondern nur eine besondere Art staatlicher Willensbetätigung³⁵⁸⁾. erinnert man sich nun, daß Laband die Staatsgewalt als Befehls- und Zwangsgewalt versteht und sie in dem psychologischen Element des personellen Willens der Staatsperson gegründet sieht, so ist es nur folgerichtig, wenn er auch das Gesetz als Wille und Befehl der Staatsperson auffaßt.

Ausgehend von diesem voluntaristischen Gesetzesbegriff, nach dem Gesetz staatlicher Wille ist³⁵⁹⁾, sieht Laband dessen Wesen nicht in der Schaffung eines Rechtssatzes, sondern in der Anordnung eines Rechtssatzes und unterscheidet damit zwischen Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl: "Das Gesetz ist die A n o r d n u n g einer Rechtsregel; es ist demnach nicht genügend, daß lediglich ein Rechtssatz formuliert wird, sondern er muß für verpflichtend erklärt werden. Der im Gesetz zutagetretende Wille ist stets ein B e f e h l , daß der in dem Gesetz enthaltene Rechtssatz befolgt werden soll³⁶⁰⁾. ... In jedem Gesetz ist deshalb ein doppelter Bestandteil zu unterscheiden, die in dem Gesetz formulierte Rechtsregel und die Ausstattung derselben mit rechtsverbindlicher Kraft oder wie man auch sagen kann, der Gesetzesinhalt und der Gesetzesbefehl".³⁶¹⁾

358) Vgl. zur Gewaltenteilung allgemein vorn S.44 ff.

359) Vgl. Laband, Staatsrecht II, S. 7, 13, 21, 30, 172 f u.a.; dazu Jesch, Gesetz, S. 29 Anm. 92, wo er sagt, daß für Laband das Gesetz voluntas, nicht ratio sei. Ebenso Böckenförde, Gesetz, S. 228.

360) Wie hier auch Staatsrecht II, S. 29, 127 Anm. 1 (gegen die Ansicht, daß Gesetze Ermächtigungen seien).

361) Laband, Staatsrecht II, S. 4 (Hervorhebungen dort).

Da die Gesetzgebung eine Äußerung der Staatsgewalt ist, bedeutet nur die Erteilung des Gesetzesbefehls, d.h. nur die Sanktion "Gesetzgebung im staatsrechtlichen Sinne des Wortes"³⁶²⁾; denn "das spezifische Wirken der Staatsgewalt, das Herrschen kommt nicht in der Herstellung des Gesetzesinhalts, sondern in der Sanktion des Gesetzes zur Geltung, in der Ausstattung eines Rechtssatzes mit verbindlicher Kraft, mit äußerer Autorität."³⁶³⁾

In der Beantwortung der Frage nach dem Sanktionsorgan liegt nun die eigentliche Bedeutung der Sanktionslehre. Da nur die Sanktion Gesetzgebung, die gesetzgebende Gewalt aber identisch ist mit der Staatsgewalt, folgert Laband, daß nur der Träger der Staatsgewalt Sanktionsorgan und damit Gesetzgeber sein kann³⁶⁴⁾. Damit aber scheidet die Volksvertretung von vornherein als Gesetzgebungsorgan aus, denn Laband spricht ihr jede Teilhabe an der Staatsgewalt ab mit der Begründung, daß sie nur Beschlüsse fassen, aber nicht selber handeln und befehlen könne³⁶⁵⁾. Adressat ihrer Beschlüsse ist seiner Ansicht nach niemals der Untertan, sondern immer nur die Regierung³⁶⁶⁾, so daß ihr "keine obrigkeitlichen Herrschaftsrechte über die Staatsangehörigen" zustehen³⁶⁷⁾. Es ergibt sich daraus, daß der Reichstag³⁶⁸⁾ nicht Gesetzgebungsorgan sein kann, da er "keinen Teil an dem Erlaß des Geset-

362) Laband, Staatsrecht II, S. 6.

363) Laband, Staatsrecht II, S. 4 - ähnlich Staatsrecht II, S. 30, 57; Staatsrecht I, S. 30; für Verordnungen: Staatsrecht II, S. 97 und AöR I, S. 187.

364) Laband, Staatsrecht II, S. 4, 6f, 29.

365) Laband, Staatsrecht I, S. 299; Staatsrecht II, S. 9; Kult.d.Gegenw., S. 325, 328 f.

366) Laband, Staatsrecht II, S. 9, 28; Kult.d.Gegenw., S. 329.

367) Laband, Kult.d.Gegenwart, S. 325.

368) Labands grundsätzliche Ausführungen über den Reichstag können theoretische Geltung für die Konzeption der Volksvertretung beanspruchen, da er davon ausgeht, daß der Reichstag "dem im konstitutionellen Staatsrecht längst wissenschaftlich erörterten Begriff der sogenannten Volksvertretung" entspricht. - Laband, Staatsrecht I, S. 293; ähnlich Kult.d.Gegenw., S. 306, 309.

zesbefehls, also an der in dem Gesetzgebungsakt liegenden Betätigung der Herrschermacht" hat³⁶⁹⁾. Seine Tätigkeit ist beschränkt auf die Feststellung des Gesetzesinhaltes³⁷⁰⁾.

Wie für andere staatsrechtliche Konstruktionen Labands bereits mehrfach festgestellt, fehlt auch dieser Beweisführung die überzeugende Begründung. Weder gibt Laband darüber Auskunft, wieso Beschlüsse der Volksvertretung keine Außenwirkung haben³⁷¹⁾, noch ist das Argument stichhaltig, daß dem Parlament nur Beschlußfähigkeit, nicht aber Handlungsfähigkeit zukommt. Das zeigt sich vor allem dann, wenn Laband bei der Anwendung seiner Sanktionslehre auf die Organisation des deutschen Reiches dem Bundesrat ebenfalls die Handlungsfähigkeit abspricht³⁷²⁾, ihm aber trotz alledem die Sanktionsbefugnis zuspricht, indem er - wie bereits vorher den Gesetzgebungsvorgang - nun auch die Sanktion selbst noch einmal teilt in einen materiellen Beschluß, die Sanktion zu erteilen, und in die formelle Ausführung dieses Beschlusses. In diesem Fall aber legt er den Akzent auf ersteres, um den Bundesrat als materielles Sanktionsorgan bestimmen zu können, da nach der Reichsverfassung³⁷³⁾ Ausfertigung und Verkündung, mit denen im monarchischen Staat die Sank-

369) Laband, Staatsrecht I, S. 256.

370) Die Ansicht, daß der Erlaß des Gesetzesbefehls der Volksvertretung gemeinschaftlich mit dem Monarchen zustehe, lehnt Laband (Staatsrecht II, S. 9) ebenso ab, wie die Interpretation der Gesetzgebung als Vereinbarung zwischen beiden, da der Willensakt der einheitlichen Staatspersönlichkeit nicht auflösbar sei und die Gesetzgebung als Äußerung der Staatsgewalt ebenso unteilbar sei wie diese. - Laband, Staatsrecht II, S. 6f, 11.

371) Die Behauptung, daß der Reichstagsbeschluß eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Bundesrat ist und daher nicht an die Untertanen gerichtet sein kann (- so Laband, Staatsrecht II, S. 28) ist nicht zur Begründung geeignet, da sie selbst begründungsbedürftig ist.

372) Laband, Staatsrecht I, S. 229 f, 255, 259; Staatsrecht II, S. 36; DJZ 16 (1911), Sp. 1 f.

373) Artikel 17 der Reichsverfassung von 1871.

tion zusammenfällt³⁷⁴⁾, dem Kaiser zukommt³⁷⁵⁾.

Ist bereits diese ganze Konstruktion widersprüchlich³⁷⁶⁾, so ist auch sachlich kein Unterschied zwischen dem Beschluß des Bundesrates und dem des Reichstags festzustellen, da beide mit der Intention ergeben, daß der beschlossene Gesetzestext verbindlich und Gesetz werden soll³⁷⁷⁾. Zu dem wird bei der Konstruktion des Bundesrates als Sanktionsorgan das Merkmal der Handlungsfähigkeit wieder aufgegeben, welches bei der Volksvertretung gerade Ausschlag dafür gab, daß diese als Sanktionsorgan nicht in Frage kam³⁷⁸⁾.

Nicht die von Laband vorgetragene Begründung, sondern das Ziel, die Volksvertretung als Gesetzgeber auszuscheiden und ihr eine Teilhabe an der Staatsgewalt

374) Laband, Staatsrecht II, S. 29 ff.

375) vgl. Laband, Staatsrecht II, S. 21.

376) Sie war notwendig, um das konstitutionelle Schema auf die Organisation des deutschen Reiches anwenden zu können, in dem Kaiser und Bundesrat zusammen die Stellung des konstitutionellen Monarchen einnahmen, aber nur letzterer als Gesamtheit der Landesfürsten nach dem monarchischen Prinzip als Träger der Staatsgewalt in Frage kam. - Vgl. Laband, Staatsrecht II, S. 34 f, wo er selbst sagt, daß die Sanktion die juristische Bedeutung hat, den eigentlichen Gesetzgeber im deutschen Reich kenntlich zu machen. (Dazu, daß er dabei in Widerspruch zu seiner theoretischen Ausgangskonzeption gerät, auch Mallmann, Sanktion, S. 35.) Das gleiche gilt für die Konstruktion von Ausfertigung und Verkündung als weiteren Bestandteilen des Gesetzes; Laband, Staatsrecht II, S. 13 ff, 42 ff, 54 ff - dazu die Kritik von Gierke, Grünhuts Ztschr. VI, S. 229 f; Mallmann, Sanktion, S. 31. Im Ganzen zeigt sich hier wiederum, wie die Unterscheidung von formellem und materiellem Teil eines Vorgangs dazu geeignet ist, die verfassungsrechtliche Funktionsverteilung umzudeuten.

377) Vgl. Laband, Staatsrecht II, S. 5 f Anm.2: Die Volksvertretung stimmt zu, daß der Gesetzesentwurf "durch die Sanktion des Monarchen zum Gesetz umgewandelt werden könne und solle". - und Staatsrecht II, S. 42: Der Sanktionsbeschluß des Bundesrates ist ebenfalls nur ein Beschluß, daß der Gesetzesbefehl "im Namen des Reiches erlassen werden soll."

378) ebenso Mallmann, Sanktion, S. 124 f.

zu verwehren, ist daher die Ursache für ihre Verweisung auf die Feststellung des Gesetzesinhalts und ihre darin vorgenommene Ausschaltung als Sanktionsorgan.

Daß Laband seine Sanktionslehre, auf die er die Bestimmung des Gesetzgebers gründet, nicht verfassungsrechtlicher Funktionsverteilung entnimmt, sondern dem eigenen vorgefaßten Begriffssystem, zeigt sich unter anderem auch darin, daß die Sanktion nicht in der Verfassung erwähnt ist und Laband diesen Mangel damit erklärt, daß Verfassungen oft das nicht enthalten, was selbstverständlich ist, und jemand den in jedem Gesetz enthaltenen Befehl erteilen muß, was nach "althergebrachten Anschauungen" der "höchsten Autorität im Staate" zukommt.³⁷⁹⁾

So mündet die ganze Gesetzeslehre letztlich in dem Zweck, nicht die Verfassung und nicht sachlogische Strukturen begrifflich zu erfassen, sondern der 'althergebrachten Autorität im Staate' das Gesetzgebungsrecht vorzubehalten³⁸⁰⁾.

Die Volksvertretung jedenfalls nimmt keinen Anteil an der eigentlichen Gesetzgebung. Ihre Stellung im staatlichen Organismus wird bei Laband lediglich vom Negativen her bestimmt. Sie ist weder dem Staat noch der Gesellschaft, dem Volk zugehörig. Zwar bezeichnet Laband sie wiederholt und nachdrücklich als Organ der einheitlichen und unteilbaren juristischen Person des Staates³⁸¹⁾, jedoch nur um zu betonen, daß sie kein Organ des Volkes ist, durch das dieses etwa an der Staatstätigkeit beteiligt wäre³⁸¹⁾. Da sie aber

379) Laband, Staatsrecht II, S. 33 Anm. 1 - ähnlich Kult.d.Gegenw., S. 313. Vgl. auch noch Staatsrecht II, S. 34 und Staatsrecht III, S. 377 (bzgl. Staatsverträge), wo Laband selbst das Mißverhältnis zwischen tatsächlicher und juristischer Bedeutung der Sanktion feststellt.

380) Ebenso Böckenförde, Gesetz, S. 228 f; Sander, Staat, S. 765; Mallmann, Sanktion, s. 87, ähnlich S. 111.

381) Laband, Staatsrecht I, S. 301, 295, 298; Staatsrecht II, S. 35; Kult.d.Gegenw., S. 328; JöR I, S. 23.

382) Laband, Staatsrecht I, S. 157, 296 ff; JöR I, S. 23. Vgl. auch Staatsrecht I, S. 331, wo dem Par-

keinen Anteil an der Ausübung der Staatsgewalt hat, ist sie auch kein wirkliches Organ des Staates. Ihre Funktion wird in Hinblick auf die Wahl des Parlamentes durch das Volk zwar als staatliche und nicht als Vertretung des Volkes bezeichnet³⁸³⁾, in Hinblick auf den Funktionszusammenhang der Staatstätigkeiten aber sind ihre Beschlüsse nur "verfassungsmäßig notwendige Vorbedingungen"³⁸⁴⁾ der Gesetzgebung, "Mitwirkung und Teilnahme an dieser Willenstätigkeit"³⁸⁵⁾ "eine besonders wichtige Aufgabe des Staates"³⁸⁶⁾ und "notwendige Bestandteile des Gesetzgebungsgeschäftes"³⁸⁷⁾, aber keine Mitwirkung bei der Handhabung der Staatsgewalt³⁸⁸⁾. Die Feststellung des Gesetzesinhalts durch die Volksvertretung ist zwar "wesentlich verschieden von einer Resolution eines Juristentages und dgl."³⁸⁹⁾ - obwohl der Gesetzgeber die Formulierung eines Gesetzes an sich jeder beliebigen Quelle entnehmen

Fortsetzung von Seite 96:

382) lament die Funktion zugeschrieben wird, die Ansichten, Tendenzen und Bedürfnisse des Volkes in rechtlich geordneter Weise zum Ausdruck zu bringen - und JÜR I, S. 23; DJZ 9 (1904), Sp. 324, wo Laband jede rechtliche Relevanz eines Volkswillens als doktrinären Optimismus der konstitutionellen Theorie ablehnt.

383) Laband, Staatsrecht I, S. 256; Kult.d.Gegenw., S. 328.

384) Laband, Kult.d.Gegenw., S. 329. - ebenso Staatsrecht II, S. 6, 9, 29.

385) Laband, Staatsrecht I, S. 299.

386) Laband, Staatsrecht II, S. 4.

387) Laband, Staatsrecht II, S. 5 f Anm.2.

388) Da aber die praktische Bedeutung der Parlaments-tätigkeit im Widerspruch hierzu steht, widerspricht sich Laband häufig wie z.B. in Staatsrecht II, S. 66.

389) Laband, Staatsrecht II, S. 5 Anm. 2

kann³⁹⁰⁾, ist zwar ein "Teil der Gesetzgebungsarbeit"³⁹¹⁾, aber doch nicht Gesetzgebung und materielle Staatsfunktion³⁹²⁾.

Die rechtliche Einordnung geschieht so in einer Art Niemandsland zwischen Volk und Staat, mit einer negativen 'Weder-Noch-Umgrenzung' von wenig systematischer Klarheit. Sie ist getragen von dem Bemühen, weder dem Volk durch die Volksvertretung Zugang zum Staat zu verschaffen, noch die Volksvertretung selbst als Staatsorgan in den Staatskörper aufzunehmen. So wenig ein klarerer Konstruktionsausweg zwischen diesen beiden Möglichkeiten möglich ist, so deutlich geht daraus hervor, daß Laband sich die Volksvertretung nicht als Teil des Staates, als integrierender Bestandteil der Staatsperson vorstellt, sondern als von außen einwirkenden Gegenspieler der monarchischen Regierung³⁹³⁾, der mit der Sanktionslehre von einer funktionellen Teilhabe an der gesetzgebenden Gewalt ausgeschaltet ist.

Übrig bleibt als Gesetzgeber nur der Monarch als das zweite am Gesetzgebungsgeschäft beteiligte Organ und als 'althergebrachte Autorität'. Da die Erteilung des Gesetzesbefehls "notwendig eine Tat des Staates"³⁹⁴⁾ und die gesetzgebende Gewalt identisch ist mit

390) Laband, Staatsrecht II, S. 4.

391) Laband, Staatsrecht II, S. 4.

392) Zu dieser widersprüchlichen Konzeption auch Sander, Staat, S. 765.

393) vgl. dazu auch Laband, Kult.d.Gegenw., S. 325, 328; Staatsrecht II, S. 185; AöR 22, S. 304; DJZ 4 (1899), S. 374. Soweit Laband die Volksvertretung als Exponent demokratischer Forderungen versteht, bewertet er sie negativ, da er Demokratie und Parlamentarismus gleichsetzt mit Parteiherrschaft und Willkür im Gegensatz zur unparteiischen, gesetzmäßigen, monarchischen Regierung. - vgl. über diese ablehnende Haltung gegenüber demokratischen Gedankengängen die hinten S.129 Anm.5o2 angegebenen Stellen.

394) Laband, Staatsrecht II, S. 4.

der Staatsgewalt, kann nur der Monarch "als alleiniger Träger der ungeteilten und unteilbaren Staatsgewalt"³⁹⁵⁾ Gesetze erlassen. "Sein Kronrecht besteht in dem Gesetzgebungsamt."³⁹⁶⁾

b) Rechtsprechung und Judikative

Wie bereits bei der Gesetzgebung so lehnt Laband auch bei der Bestimmung der Rechtsprechung eine Grenzziehung nach materiellen Gesichtspunkten ab. Bezeichnender Weise spricht er anstatt von Rechtsprechung von Rechtspflege, die, wie er meint, sämtlichen Staatsbehörden obliegt^{3 7)}. "Es gibt daher kein aus dem materiellen Inhalt der gerichtlichen Akte zu entnehmendes Kriterium, durch welches die Sphäre der Gerichtsbarkeit von der Gesamtheit aller übrigen staatlichen Geschäfte in durchgreifender Weise abgegrenzt wird und insbesondere deckt sich der Begriff der Gerichtsbarkeit durchaus nicht mit dem materiellen Begriff der Rechtspflege oder gar mit dem der Gesetzesanwendung"³⁹⁸⁾. Lediglich formell ist der Zuständigkeitsbereich solcher Behörden aus der gesamten Staats-tätigkeit ausgrenzbar, die bei der Auslegung und Anwendung des Gesetzes von den Befehlen des Staatsoberhauptes und seiner Beamten - im Gegensatz zu der Weisungsgebundenheit aller übrigen Behörden - aus rechtspolitischen Gründen unabhängig sind. Mit der Zuständigkeit dieser Behörden ist die Gerichtsbarkeit identisch. Sie ist die Gesamtheit aller Angelegenheiten, die zum Geschäftskreis der Gerichte gehören, materiell sowohl Verwaltung als auch Rechtsprechung sein können und sich im einzelnen aus der positiven Rechts-

395) Laband, Staatsrecht II, S. 5.

396) Laband, Staatsrecht II, S. 46.

397) z.B. Laband, Staatsrecht II, S. 173 f.

398) Laband, Staatsrecht II, S. 174; ähnlich Staatsrecht III, S. 369.

ordnung ergeben³⁹⁹⁾.

Rechtsprechung existiert daher nur scheinbar als gesonderte Gewalt im Staat, und die sogenannte Gerichtsgewalt ist wie die gesetzgebende Gewalt identisch mit der Staatsgewalt. Die Rechtsprechung durch die Gerichte ist Betätigung der Staatsgewalt, der Herrschermacht; ihre Urteile sind keine "von Staats wegen erteilten Rechtsgutachten oder Wahrsprüche", sondern "staatlicher Befehl an alle, die es angeht, sich so zu verhalten, wie es dem im Urteil festgestellten Rechtsverhältnis gemäß ist."⁴⁰⁰⁾ Im Urteil wird "ein Recht in concreto sanktioniert, wie im Gesetz ein Rechtssatz in abstracto."⁴⁰¹⁾

Die staatliche Gerichtsgewalt wird von 'Gerichte' genannten Behörden als Verwaltern der staatlichen Herrschaftsmacht gehandhabt⁴⁰²⁾. Ihre Unterscheidung zu anderen Verwaltungsbehörden findet Laband nur in der besonderen Behördenorganisation.

Indem er so das Wesen der Gerichtsbarkeit als formale Herrschaftsbetätigung ohne Berücksichtigung materialer Besonderheiten beschreibt, die nur als spezifische Form der Verwaltung existiert⁴⁰³⁾, sind nicht die Gerichte Organ einer besonderen Staatsfunktion, sondern der Träger der sogenannten rechtsprechenden Gewalt ist identisch mit dem Träger des Exekutivfunktion. Das aber ist wiederum der Monarch⁴⁰⁴⁾.

399) Laband, Staatsrecht II, S. 174; Staatsrecht III, S. 369.

400) Laband, Staatsrecht III, S. 375; ähnlich S. 367, 376, 380, 399, 516 f. Anm. 5; Wandlungen, S. 34.

401) Laband, Staatsrecht III, S. 375. Dieses Kennzeichen eignet allen Urteilen gleichmäßig (Laband, Staatsrecht III, S. 380). Über deren weitere Konstruktion vgl. vorn S. 62 Anm. 248.

402) Laband, Staatsrecht III, S. 375, 429f.

403) Dazu Gierke, Labands Staatsrecht, S. 83, 89.

404) Alle Staatsbehörden leihen ihre Zuständigkeit vom Monarchen ab und sind ihm daher untergeordnet - Laband, Staatsrecht I, S. 273 f, 369 f; Staatsrecht II, S. 100; Budgetrecht, S. 66 f. Laband lehnt folgerichtig ein richterliches Prüfungsrecht der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen ab, da diese bereits vom Monarchen in der Ausfertigung der Gesetze konstatiert wird, und ein zusätzliches richterliches Prüfungsrecht einer Überprüfung des Monarchen gleichkäme. Laband, Staatsrecht II, S. 44 ff; DJZ 8 (1903), Sp. 304. Aus

c) Verwaltung und Exekutive

Auch bei der Verwaltung lehnt Laband naturgemäß eine Abgrenzung nach dem materiellen Inhalt der Funktion ab. Der Inhalt eines staatlichen Willensaktes spricht weder für noch gegen seine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Funktion, so daß - wie bereits gezeigt worden ist - Rechtsverordnungen und gerichtliche Verwaltungsentscheidungen von Laband zur Verwaltung gerechnet werden und alle in Gesetzesform gekleideten Verwaltungsakte daraus ausscheiden⁴⁰⁵⁾.

Der Begriff der Verwaltung ergibt sich vielmehr negativ aus der Abgrenzung der Gesetzgebung und der Gerichtsbarkeit: Alles was nicht in den Zuständigkeitsbereich der Legislative und Judikative fällt, gehört zum Geschäftsbereich der Verwaltung⁴⁰⁶⁾. Zu einer positiven Kennzeichnung der Verwaltung kommt man nach Labands Ansicht nur, "wenn man mit logischer Folgerichtigkeit⁴⁰⁷⁾ den Weg weiterverfolgt, auf welchem man zur Begriffsbestimmung der gesetzgebenden und richterlichen Gewalt gelangt ist"⁴⁰⁸⁾, nämlich indem man von dem formellen Zuständigkeitsbereich der Organe ausgeht.

Fortsetzung von Seite 100)

404) dem gleichen Grunde gibt es keine Gerichtsbarkeit über den Souverän (Laband, Staatsrecht III, S. 373) und eine Entscheidungsbefugnis der Behörden über Thronstreitigkeiten (Laband, Staatsrecht I, S. 273). Daß diese Argumentation aus der Bild des über der Rechtsordnung stehenden absoluten Monarchen und nicht aus Verfassungsprinzipien gewonnen ist, liegt auf der Hand. Dazu Gierke, Labands Staatsrecht, S. 87 f., 90 f. Über die Übertragung dieser Ansichten auf den Staat schlechthin Rupp, Grundgesetze, S. 7 und Hinten S. 108 f.

405) Laband, Staatsrecht II, S. 175 und vorn S. 83 ff.

406) Laband, Staatsrecht II, S. 174 f., 185.

407) Daß es sich dabei jedoch um Scheinlogik handelt, da Laband erst alles aus der Gesetzgebung und Rechtsprechung begrifflich ausgeschieden hat, was er der Verwaltung zurechnen wollte, bemerkt Jesch, Gesetz, S. 23 Anm. 64.

408) Laband, Staatsrecht II, S. 175.

Hat Laband Gesetzgebung und Rechtsprechung damit charakterisiert, daß sie dem ausschließlichen Herrschaftsbereich des Monarchen entzogen sind - in der Gesetzgebung ist der Monarch an die Mitwirkung der Volksvertretung gebunden und in der Gerichtsbarkeit ist er nicht weisungsbefugt - so ergibt sich umgekehrt "als 'Verwaltung' die Summe aller staatlichen Handlungen und Willensbetätigungen, welche der Leitung des Staatsoberhauptes unterliegen"⁴⁰⁹). Sie ist der autonome Machtbereich des Monarchen und der ihm nachgeordneten Behörden, die seinen Willen ausführen⁴¹⁰), ohne daß der Inhalt ihrer Willensakte von Bedeutung wäre⁴¹¹).

Nur diese formelle Begriffsbestimmung dient zur Kompetenzabgrenzung. Die materielle Beschreibung der Verwaltung als Vollziehung lehnt Laband nachdrücklich ab, weil sie nicht auf die Vollziehung der Gesetze beschränkt ist, sondern noch zahlreiche andere Aufgaben hat, die sich nicht erfüllen lassen "durch bloße Handhabung von Rechtsregeln"⁴¹²). Denn außer der "Aufrechterhaltung der Rechtsordnung" obliegt dem Staat noch "der Schutz seiner Angehörigen und seines Gebietes gegen Angriffe anderer Staaten und die Pflege der sittlichen und materiellen Wohlfahrt des Volkes"⁴¹³). Ja sogar steht der weitaus größte Teil der Staatsverwaltung "dem Recht ganz fern", kann nicht "in Rechtsregeln gebracht werden" und ist deshalb "ohne allen juristischen Charakter"⁴¹⁴).

Diese Auffassung folgt notwendig aus Labands Reduktion des Staatlichen auf das Herrschaftsmoment, wonach alles nichtobrigkeitliche Handeln von vornherein

409) Laband, Staatsrecht II, S. 175 - ähnlich Staatsrecht III, S. 369.

410) Über die Ableitung der Kompetenzen der Behörden vom Monarchen vgl. vorn S. 100 Anm. 404.

411) Laband, Staatsrecht II, S. 175 - ähnlich (bzgl. Kaiser) Staatsrecht I, S. 231.

412) Laband, Staatsrecht II, S. 177 - ähnlich S. 203; Budgetrecht, S. 19.

413) Laband, Staatsrecht II, S. 177; Staatsrecht I, S. 231.

414) Laband, Staatsrecht II, S. 203.

aus der rechtlichen Betrachtung des Stantes herausfällt. Sie folgt vor allem aus der Impermeabilitätslehre, nach der Recht nur in den Außenbeziehungen existiert und das Innere der Staatsperson rechtsfrei bleibt. Es ist daher nur die Konsequenz zu den eigenen Prämissen, wenn Laband das Verwaltungshandeln nicht von der Durchführung eines Rechtssatzes abhängig macht, sondern jeden vom Staat zu verfolgenden Zweck als Motiv und Rechtfertigung für das Tätigwerden der Verwaltung anerkennt. Bei der Realisierung eines Rechtssatzes wie bei jedem anderen Zweck als Beweggrund des staatlichen Tätigwerdens handelt es sich nur um ein Motiv für die Herbeiführung eines gewünschten Erfolges, so daß die Art und Weise, wie dieser erreicht werden soll, grundsätzlich der freien Willensentschließung der Verwaltung obliegt⁴¹⁵⁾.

Gerade hierin findet Laband den Unterschied zwischen der verwaltungsmäßigen Durchführung eines Rechtssatzes und der richterlichen Rechtsanwendung: Im Gegensatz zu der Verwaltung bringt der Richter bei der Anwendung eines Rechtssatzes nicht "seinen Willen, sondern denjenigen des objektiven Rechtes zur Geltung"⁴¹⁶⁾, während die Verwaltung Entschließungsfreiheit über ihre Tätigkeit, auch bei der Rechtsanwendung hat. "Die Gebundenheit liegt im Wesen der (richterlichen) Entscheidung, die rechtliche Freiheit der Entschließung im Wesen des Verwaltungsaktes."⁴¹⁷⁾

Ein rechtsfreier, nur von eigenen Zwecken und vom freien Willen motivierter Funktionskörper kann nicht als Vollziehung beschrieben werden. "Der Begriff der Vollziehung muß daher erweitert werden zum Begriffe der Verwaltung"⁴¹⁸⁾, die global als "Tätigkeit der Staatsregierung behufs Durchführung der

415) Laband, Staatsrecht II, S. 178 f.

416) Laband, Staatsrecht II, S. 178.

417) Laband, Staatsrecht II, S. 179.

418) Laband, Staatsrecht II, S. 177.

Staatsaufgaben"⁴¹⁹⁾ zu definieren ist.

Indem Laband so die Verwaltung nicht positiv von der Rechtsordnung geleitet, sondern nur negativ von ihr beschränkt sieht, setzt er sie als den Bereich der Staatsperson, der bei dem Individuum die Sphäre der Handlungsfreiheit ausmacht⁴²⁰⁾ und die ebenfalls nur von der Rechtsordnung begrenzt wird, d.h. als interpersonalen Freiheitsraum. Sie ist als Geschäftsführung des Staates ebenso rechtsfern und 'privat', wie die Geschäftsführung eines Kaufmanns in seinem Handelsgewerbe⁴²¹⁾. Sie ist die innere Angelegenheit der Korporation Staat und umfaßt die "Vornahme aller zur Erfüllung der Zwecke der Korporation erforderlichen Handlungen und Maßregeln."⁴²²⁾ Nur in der Art der Geschäfte unterscheidet sie sich von der privaten Geschäftsführung, da sie für den Staat die "Handhabung der ihm zukommenden Hoheitsrechte"⁴²³⁾, seine Regierung bedeutet.

Die Akte der Verwaltung enthalten daher Befehle, und in ihrer Tätigkeit "tritt das Herrschaftsrecht des Staates über Land und Leute in praktische Anwendung".⁴²⁴⁾ Und zwar tut es dieses nur in dem Verwaltungsbereich, da nach Labands Ansicht nur die Verwaltung handelt im Gegensatz zum Wollen und Denken der Gesetzgebung und Rechtsprechung. Die Akte der beiden

419) Laband, Staatsrecht II, S. 185, ähnlich S. 201.

420) vgl. Laband, Staatsrecht II, 1. Aufl., S. 200, ähnlich Budgetrecht, S. 19. Dazu Böckenförde, Gesetz, S. 239.

421) vgl. Laband, Staatsrecht I, S. 231; Staatsrecht II, S. 200 f., 203.

422) Laband, Staatsrecht I, S. 231.

423) Laband, Staatsrecht I, S. 231.

424) Laband, Staatsrecht II, S. 191, ebenso Staatsrecht I, S. 231. Vgl. auch Staatsrecht II, S. 192 Anm. 3 und S. 195.

letzteren Funktionen sind Urteile im Sinne der Logik, die Verwaltung hingegen realisiert sich in Handlungen⁴²⁵⁾. Nur in ihr äußert sich damit die Staatsgewalt, da Laband diese als effektive Herrschaftsmacht und als Befehl, den Befehl aber als Handlung bestimmt⁴²⁶⁾. Indem Laband so die Verwaltung als eigentliche und einzige Äußerung der Staatsgewalt beschreibt, akzentuiert er sie gleichzeitig als Existenzgrundlage des Staates. "Ein Staat der weiter nichts täte als Gesetze geben und Rechtssprüche erteilen müßte sogleich der Auflösung verfallen".⁴²⁷⁾

Diese ganze Begründung der Verwaltung als Wesenskern des Staates hat mit rechtlicher Konstruktion und rational einsichtiger Begrifflichkeit wenig zu tun. Die Kennzeichnung der Funktionen als Wollen (= Gesetzgebung), Denken (= Rechtsprechung) und Handeln (= Verwaltung) der Staatsperson bedeutet die Übernahme von tatsächlichen als rechtlichen Kriterien⁴²⁸⁾, die nur aus der dem Begriff der Staatsperson zugrunde liegenden konstruktiven Gleichsetzung von Mensch im natürlichen und Person im Rechtssinne verständlich wird. Darüberhinaus ist eine solche Differenzierung

425) Laband, Staatsrecht II, S. 176 - dazu aber im Widerspruch z.B. die Bemerkung in Staatsrecht II, S. 180, wo Laband sagt, daß der Staat durch jedes seiner Organe handeln könne.

426) vgl. dazu z.B. Laband, Staatsrecht II, S. 177: "Die Staatsverwaltung ist das staatliche Handeln, das 'Tun und Lassen' des Staates als einer handlungsfähigen Person. So wie das Wort 'Handlung' auf die durch die Hand sich äußernde physische Kraft des Menschen hinweist im Gegensatz zu seiner geistigen Tätigkeit, so besteht ein ganz enger sprachlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen Verwaltung und Gealt. Das Walten des Staates (valere) ist die Betätigung seiner Kraft, seiner physischen Leistungsfähigkeit; die Verwaltung umfaßt alles, was der Staat tut."

427) Laband, Staatsrecht II, S. 176.

428) Ebenso Hänel, Gesetz, S. 179, 188, 192; Böckenförde, Gesetz, S. 238 f.

auch undurchführbar, da die bezeichneten individual-psychologischen Vorgänge bereits beim Menschen, nach dessen Vorlage sie auf die Staatsperson übertragen sind, nicht voneinander zu trennen und gegeneinander abzusetzen sind, sondern sich gegenseitig determinieren, so daß es eine Aspektfrage ist, ob ein Vorgang noch als Wille oder bereits als Handlung einzuordnen ist. Das gilt umsomehr für den weit vielschichtiger strukturierten Staat und seine Tätigkeit⁴²⁹⁾.

Der Aspekt aber, unter dem Laband diese Einordnung vornimmt, ist eindeutig davon bestimmt, die Verwaltung als eigentlich staatstragende Funktion und als 'Staat' schlechthin zu akzentuieren.⁴³⁰⁾

3) Die Identifizierung des Staates mit der Exekutive

Zeigte sich die im vorigen beschriebene Intention von Labands Lehre bereits bei der Reduktion des Staates auf den verwaltenden Staat in seiner auf dem Impermeabilitätsgrundsatz fußenden Rechtslehre⁴³¹⁾, so ergibt auch die beschriebene materielle Staatsfunktionslehre eine solche Gleichsetzung der Verwaltung mit der Staatsperson schlechthin:

In der Lehre vom doppelten Gesetzesbegriff wird die Verwaltung als rechts - und damit grundsätzlich gesetzesfrei erklärt und so der Kompetenzbereich der Legislative und der Einwirkungsbezirk der Volksvertretung zugunsten der Verwaltung eingeschränkt. Unter Ablehnung der Gewaltenteilungslehre wird die Rechtspre-

429) Das zeigt deutlich, wenn Laband in Anwendung der genannten Kriterien solche Gesetze selbst als Handlung und nicht als Wille, d.h. als materiellen Verwaltungsakt einstuft, die Handlungen - z.B. den Bau einer Eisenbahn - hervorrufen. - so Laband, Staatsrecht II, S. 180. Mit Recht bemerken Hänel, Gesetz, S. 191 und Böckenförde, Gesetz S. 239, daß damit jedes ausführungsbefähigte Gesetz - und damit wohl auch die meisten Gesetze - bereits Verwaltungshandlung und nicht mehr Gesetz wäre.

430) Ebenso Sander, Staat, S. 772.

431) v. l. von S. 67 ff.

chung ohnehin als materielle Verwaltungstätigkeit verstanden, so daß der Verwaltung der weitaus größte Teil staatlicher Regelungsbereiche vorbehalten bleibt. Durch vorgefaßte Begriffsbildung, die von vornherein aus Gesetzgebung und Rechtsprechung ausgespart hat, was der Verwaltung zugerechnet werden soll, ergibt sich so die beschriebene Verteilung scheinbar logisch folgerichtig aus dem Gegenstand der Funktionen selbst⁴³²⁾.

Die positive Kennzeichnung der Verwaltung endlich verstärkt ihre Akzentuierung als eigentlich staatstragende Funktion: Zeigt schon die Parallelisierung der Verwaltung mit der freien Handlungssphäre und dem Privatbereich des Individuums in ihrer Schilderung als Geschäftsführung des Staates, daß sie als eigentlicher Körper und als 'Innenleben' der Staatsperson verstanden ist, so findet dieses Vorstellungsbild seinen konstruktiven Niederschlag vollends darin, daß Laband den Staat nur in der Verwaltung handeln, und nur im Verwaltungshandeln Staatsgewalt sich äußern läßt.

Bereits materiell sind alle Funktionen an einem handlungsfähigen Träger ausgerichtet, so daß Labands Beschreibung der Funktionen hinausläuft auf die Widerlegung ihrer Verschiedenheit und auf die Aufhebung der verfassungsrechtlichen Aufteilung. Es ist dies nur die Konsequenz der Ausgangsprämisse, daß die Staatsgewalt in Entsprechung zur Staatsperson einheitlich und unteilbar ist. Sie wird konstruktiv möglich, indem Laband unbegründet an den Anfang seiner Funktionenlehre ein Interpretationsschema stellt, das jede materielle Gewaltenteilung leugnet: "Die Lehre von der Teilung der Gewalten, welche der Theorie des sogenannten konstitutionellen Staatsrechts zugrundeliegt, geht nicht aus von dem verschiedenen Inhalt oder Tatbestand der staatlichen Akte, sondern von der verschiedenen staatsrechtlichen Stellung der Organe,

⁴³²⁾ ebenso Jesch, Gesetz, S. 23 Anm. 64.

welche zur Vornahme staatlicher Geschäfte berufen sind."⁴³³⁾ Die bereits beschriebene Durchführung dieses Programms bringt das systemgerechte Ergebnis, daß die Gewaltenteilungslehre widerlegt, und die materielle Begriffsbestimmung der Funktionen zu einer Beschreibung der konstitutionellen Machtverhältnisse zwischen den verschiedenen staatlichen Organen wird⁴³⁴⁾. Diese fällt so aus, daß das verfassungsrechtliche Kräfteverhältnis verschoben und die Verwaltung zur einzigen und eigentlichen Funktion der Staatsgewalt und zum zentralen Bezugspunkt des Staatlichen überhaupt wird.

Die konstruktive Identifizierung von Staat und Exekutive findet ihren Abschluß in der formellen Zuordnung der Funktionen zu ihren Trägern. Wiederum mit der Prämisse, daß Staatlichkeit sich nur in der Befehlshandlung äußert und Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung also als Befehle definiert werden, ist für Laband allein der Monarch das dafür zuständige Organ, da zum Befehlen Handlungsfähigkeit gehört, diese aber nur der Monarch besitzt. In seiner Hand werden so alle Funktionen vereinigt: Der Monarch erteilt die Sanktion der Gesetze und ist damit nach Labands Gesetzeslehre Gesetzgeber. Er ist gleichzeitig Träger der rechtsprechenden und der exekutiven Gewalt, da sich die Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden zur Erteilung des Urteils- und Verwaltungsbefehls von ihm ableiten.⁴³⁵⁾

Ist in der theoretischen Darstellung einheitlicher Zurechnungspunkt der einheitlichen, in einem Punkt substanzhaft zentriert vorgestellten Staatsgewalt der Staat als Person, so tritt in der praktisch-systematischen Zuordnung im Ergebnis der Monarch als Verkörperung der Exekutive an seine Stelle⁴³⁶⁾. Durch

⁴³³⁾ Laband, Staatsrecht II, S. 172.

⁴³⁴⁾ Daß Laband gerade darin die Aufgabenlehre sieht, zeigt z.B. Laband, Staatsrecht II, S. 176.

⁴³⁵⁾ vgl. vorn S.100 Anm.404.

⁴³⁶⁾ Dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 88 f Anm. 179.

ihn als einzigen Funktionsträger äußert sich alle Staatsgewalt; in ihm kommen die der Staatsperson zugesprochenen quasimenschlichen Lebensäußerungen der Handlungsfähigkeit, des psychologischen Willens und der physischen Herrschaft zum Ausdruck⁴³⁷⁾. In seiner Hand liegt der "Konzentrationspunkt staatlicher Gewalt"⁴³⁸⁾, und in der "ihm vorbehaltenen Sphäre staatlichen Willens" findet sich die "suprema potestas des Staates."⁴³⁹⁾

Mit einer solchen Auffassung der monarchischen Position ist praktisch die überkommene Monarchensouveränität wieder hergestellt und die rechtstheoretische Prämisse der Staatssouveränität aufgegeben. Der Monarch ist nicht nur ein Staatsgewalt ausübendes Organ neben anderen, sondern als sogenanntes höchstes Organ auch Träger der Staatsgewalt.

Dieses Ergebnis ist erreicht durch eine doppelte Zurechnung der Staatsgewalt, die einmal dem Subjekt der Staatsperson im Dogma der Staatssouveränität zugeschrieben wird, zum anderen aber ihren Träger im ober-

437) vgl. außer den bereits nachgewiesenen Stellen Laband, Staatsrecht I, S. 218, 228, 229 Anm.2, 230 f.; Kult.d.Gegenw., S. 327. - Ausführungen, die den deutschen Kaiser betreffen, können in diesem Zusammenhang allgemeine Gültigkeit beanspruchen, da Laband von einer "quasimonarchischen Stellung" des Kaisers ausgeht - so Laband, Kult.d.Gegenw., S. 307, 327. Da dieses aber mehr politischer Wunsch, als verfassungsrechtliche Tatsache ist, bleibt Labands Kaiserdarstellung im ganzen sehr widersprüchlich. - Vgl. z.B. Laband, Staatsrecht I, S. 215 - Staatsrecht I, S. 230 f. - und mehr politische Beschreibung als juristische Begründung (vgl. besonders Laband, Kaisertum, S. 29), was Laband jedoch ungeachtet Johannes Bruns (Brunske, Labands Staatsrecht, S. 40 f.) entgegenhält - vgl. Laband, Staatsrecht I, S. 228 f. Anm.2. Wie hier Sander, Staat, S. 715, ähnlich 723.

438) Laband, Staatsrecht II, S. 509; AöR 7, S. 194.

439) Laband, AöR 7, S. 194 f. Dazu auch vorn S. 46 f. Es ist bezeichnend, daß Laband den Gnadenakt, den die in Anm.438 und 439 angeführten Zitate betreffen und den der Monarch nach eigenem Gutdünken vornehmen kann, als Kern und reinste Erscheinung der Staatsgewalt versteht.

sten Organ des Staates, dem Souverän findet⁴⁴⁰⁾. Es handelt sich hierbei nicht um die Konstruktion, daß Substanz und Ausübung der Staatsgewalt verschiedenen Subjekten zugeordnet wird⁴⁴¹⁾, sondern um eine unter der Hand vorgenommene Gleichsetzung von Organsouveränität und Souveränität der Staatsperson, durch die dem Monarchen als höchstem ausübenden Organ im Begriff 'Träger' gleichzeitig die Substanz zugesprochen wird und so im Ergebnis die Identifizierung von Staat und Monarch erreicht ist⁴⁴²⁾. Weder das Volk im Gesamten, noch in der Vereinzelung als Bürger, noch die gesamte staatliche Organisation ist so Begriffsgegenstand der Staatsperson und mit ihr identisch, sondern lediglich die monarchische Exekutive⁴⁴³⁾.

440) vgl. z.B. direkt Laband, Staatsrecht I, S. 60, 215, 370; Staatsrecht II, S. 3, 5, 32; AöR 7, S. 172; Kult.d.Gegenw., S. 306; indirekt: Staatsrecht III, S. 183; DJZ 19 (1914), Sp. 187; DJZ 16 (1911), Sp. 2; AöR 7, S. 196, 201 und durchgehend.

441) Laband verwendet diese Konstruktion zwar vorübergehend, um einzelne Rechte des Reiches zu behaupten (Staatsrecht II, S. 281 - betr. Pacht von Kiautschou; S. 289 - betr. Rechte in den Schutzgebieten; S. 292 - betr. Schutzgewalt; S. 215, 233 - betr. Elsaß-Lothringen), lehnt sie aber sonst nachdrücklich ab, da er ein Recht, von dem die Ausübung getrennt ist, für ein spekulatives Phantom hält. - so Laband, Staatsrecht III, S. 8. Dazu auch hinten S. 121 Anm. 476; nicht ganz richtig daher die Vermutung von Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 135 Anm. 84.

442) Die Gleichsetzung von Staat und dem die Exekutive verkörpernden Monarchen wird besonders augenscheinlich, wenn Laband durchgehend für das deutsche Reich die Gleichung aufstellt: Subjekt der Reichsgewalt = Reich = Gesamtheit der deutschen Bundesstaaten = Gesamtheit der Bundesfürsten (Bundesrat), so u.a. Staatsrecht I, S. 94 ff, 215; Staatsrecht II, S. 32; (allgemein dazu Ebel, Geschichte, S. 85 f.) Vgl. über die Rechtsstellung des Monarchen in diesem Sinne im übrigen besonders Staatsrecht I, S. 60, 370; Kult.d.Gegenw., S. 327; AöR 7, S. 201.

443) Im Ergebnis ebenso u.a.: Hänel, Gesetz, S. 231, 233; Gierke, Labands Staatsrecht, S. 51 ff, 84; Grünhuts Ztschr. VI, S. 227; Rupp, Grundfragen, S. 7 f, 21 Anm. 9 u.a.; NJW 1966, S. 1098; Jesch, Gesetz, S. 87 ff; Böckenförde, Gesetz, S. 238.

Es ist dies die notwendige Folge von Labands monistischem Staatspersonbegriff: Sieht Laband in der theoretischen Konstruktion den Staat als impermeable, individualistisch strukturierte Person, der er die Staatsgewalt einheitlich und global zuordnet, so kann er in der praktisch dogmatischen Durchführung keine Auffächerung auf heterogene Teile, die erst in der Gesamtheit den Staat ausmachen würden, vornehmen. Die Prämisse der abstrakten quasimenschlichen, effektive Gewalt ausübenden Staatsperson zwingt zu ihrer Konkretisierung in einem gleichstrukturierten Funktionskörper.⁴⁴⁴⁾ Das aber ist die in der Person des Monarchen impermeabel und einheitlich erscheinende Exekutive. In ihr findet Laband real das 'leibhaftige Subjekt', das er abstrakt als Staatsperson bezeichnet. Alles andere aber ist kein 'Staat' für ihn und bleibt als Nicht-Staat außerhalb seines Staatsbegriffes.

Erweist sich dieses Ergebnis so einerseits als systemgerecht zur begrifflichen Erfassung des Staates als einheitlicher geschlossener Person, so hat sich andererseits bereits gezeigt, daß es sich dabei unmöglich um ein zeitunabhängiges Strukturprinzip handeln kann, das sich sachlogisch bereits von vornherein aus dem rechtswissenschaftlichen Gegenstand 'Staat' selbst ergibt.

Die Identifizierung des Staates mit der monarchischen Exekutive, zu der Labands Staatsbegriff zwingt, beweist vielmehr, daß dieser - wie mehrfach festgestellt - kein rechtstheoretisch feststehender, logisch vorgegebener Begriff ist, sondern ein Begriff, der seine Verifikation und Überzeugungskraft erst aus der Adäquanz zu einer konkreten historisch-politischen Verfassungssituation - der des deutschen Konstitutionalismus im 19. Jahrhundert - erhält.

Daß es dabei Laband mit seinem Staatsbegriff

444) Ähnlich Rupp, Grundfragen, S. 39. Anklingend auch bereits bei Gierke, Labands Staatsrecht, S. 49.

gelaug, die rechtspolitischen Ideen und das verfassungsrechtliche Kräfteverhältnis dieser Verfassungs-
epoche angemessen zu fixieren und rechtsbegrifflich
zu erfassen, daß aber ferner die zahlreichen systema-
tischen und sachlichen Widersprüche, die in Labands
Staatslehre festgestellt wurden, bereits in der wi-
dersprüchlichen Konzeption der konstitutionellen Ver-
fassungsstruktur als Begriffsgrundlage angelegt wa-
ren, wird die folgende Untersuchung der politischen
Funktion von Labands Staatsbegriff aufweisen.

C. Labands Staatsbegriff als begriffstechnisches Konstruktionsmittel des Konstitutionalismus

I. Die Verfassungssituation des Konstitutionalismus und die Reaktion der Staatsrechtslehre auf die verfassungspolitischen Verhältnisse

Der deutsche Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts ist aus den liberalen und demokratischen Forderungen dieser Epoche nach dem Verfassungsstaat, in dem auch das Volk an der Handhabung staatlicher Macht beteiligt sein sollte, hervorgegangen.⁴⁴⁵⁾

In dem Gedankengut der Aufklärung und in ihrer zentralen Vorstellung von der freien Persönlichkeit des Menschen wurzelnd, verlangte der Liberalismus eine neue Staatskonzeption, die geprägt sein sollte von Rechtsstaatlichkeit einerseits und demokratischer Machtaufteilung andererseits⁴⁴⁶⁾. Im Rechtsstaat sollte die individuelle bürgerliche Freiheit, die als dem Staate vorgegeben und grundsätzlich unbegrenzt vorgestellt wurde, durchgesetzt und gewährleistet werden, indem die staatliche Macht an das Recht zu binden und nach dem vor allem von Montesquieu entwickelten Prinzip der Gewaltenteilung in bestimmte unterscheidbare und überprüfbare Zuständigkeiten aufzuteilen war.

445) Im folgenden sollen nur die wesentlichen Linien der Verfassungssituation des Konstitutionalismus skizziert werden. Die davon notwendig bedingte Vereinfachung und Vergrößerung des historischen Bildes rechtfertigt sich daraus, daß für die Fragestellung der Arbeit nur die wichtigsten Grundzüge von Bedeutung und ausreichend sind. Ausführliche Darstellungen geben in neuerer Zeit besonders Jesch, Gesetz, S. 76 ff und Ellwein, Erbe, S. 13 ff.

446) Vgl. über die geistesgeschichtlichen Zusammenhänge des Liberalismus Ellwein, Erbe, S. 15 ff. Dazu, daß Rechtsstaatsideal und demokratische Ideen nicht notwendig zusammengehören und auch in der geschichtlichen Entwicklung erst nachträglich miteinander verbunden wurden, a.a.O., S. 19, 25, 28. Mit etwas anderer Akzentsetzung auch Heller, VVDStRL 4, S. 102 ff.

In der Identifizierung des Rechtsstaates mit dem Verfassungsstaat trat als zweite Komponente die Vorstellung von der demokratischen Grundlegung dieses Staates hinzu⁴⁴⁷⁾. Sie wurzelt in der von Rousseau formulierten und in der französischen Revolution mit politischer Stoßkraft versehenen Idee der Volkssouveränität, nach der die Macht im Staate nicht mehr nur vom Monarchen, sondern auch vom Volk gehandhabt werden und von letzterem ihren Ausgang nehmen sollte.

Betrifft die Rechtsstaatsidee die Bändigung der Macht und der Zwecke des Staates, so geht es bei der Idee der Volkssouveränität um Ursprung und Handhabung dieser Macht. Beides aber stand im Dienste der Bestrebungen, die persönliche Freiheitssphäre des Individuums vor den Zugriffen des Staates zu sichern⁴⁴⁸⁾, und fand um dieses Zieles willen Eingang in das liberale Verfassungsbild.

Mußte sich die Rechtsstaatsidee noch nicht gegen die überkommene Staatsform als solche wenden, so war die Idee der Volkssouveränität unmittelbar und notwendig gegen die absolutistische Fundierung des Staates im Monarchen gerichtet. Volkssouveränität und Fürstensouveränität sind zwei einander widersprechende Legitimationsquellen staatlicher Macht. In ihnen stehen sich zwei Einheitsprinzipien gegenüber, die sich gegenseitig ausschließen: Nach dem einen findet der Staat seinen einenden Bezug in dem gemeinsamen, pluralistischen Sozialverband des Volkes, das seine Steuerung durch den Bezug des Einzelnen auf das gemeinsame staatliche Ganze findet und so den Staat selbst verkörpert; nach dem anderen wird die Einheit in der einheitlichen Person des souveränen Monarchen hergestellt, als außenliegendem Zentralpunkt, von dem die Staats-

447) Ausführlich zum Ganzen Ellwein, Erbe, S. 18 f, 24 ff.

448) Ellwein, Erbe, S. 29.

gewalt als Fremdsteuerung des Volkes ausgeht⁴⁴⁹⁾.

Mit diesem politisch-ideologischen Gegensatz - Fürstensouveränität gegen Volkssouveränität - hatte sich das 19. Jahrhundert auseinanderzusetzen, wobei die Fronten des politischen Kampfes sachentsprechend zwischen Monarch und Volk verliefen. Ersteres war der überkommene Staat - d.h. der Monarch und der von ihm geführte Regierungs- und Verwaltungsapparat, der im Absolutismus allein die Staatsgewalt ausübt und sich von je her im Gegensatz zum Untertanenvolk verstanden hatte⁴⁵⁰⁾. Mit letzterem als der Gesellschaft identifizierte sich das aus den im Absolutismus entmachteten Ständen hervorgegangene liberale Bürgertum, das sich im Zuge der französischen Revolution als selbständige politische und soziale Kraft etabliert hatte⁴⁵¹⁾. Dabei versuchte die als Staat verstandene monarchische Exekutive die absolutistische Machtfülle in der Hand des Monarchen zu erhalten; die im liberalen Bürgertum vertretene Gesellschaft hingegen nahm sowohl Freiheit vom Staat als auch Verfügungsbefugnis über dessen sozialen Machtapparat für sich in Anspruch und intendierte durch eine solche Teilhabe am Staat letztlich die Überwindung der Trennung von Staat und Gesellschaft⁴⁵²⁾.

449) Vgl. dazu die Ausführungen Kaufmanns, der die unterschiedlichen Prinzipien mit den Begriffen des Organismus (= Einheitsvorstellung der Volkssouveränität) und des Mechanismus (= Einheitsvorstellung der Fürstensouveränität) belegt. - Kaufmann, Organismus, S. 3 ff. Daß Laband von der mechanistischen Staatsvorstellung ausgeht, die nach einer Personifizierung des Staates und seiner Realsetzung in der Person des Monarchen im Labandschen Sinne verlangt, zeigt z.B. Laband, AÖR 19, S. 612, wo er die Bewahrung der Identität des Staates als innersten Grund für seine Personifikation angibt, und die staatliche Einheit damit einer dem dauernden Wechsel der Staatsteile entzogenen Größe meint entnehmen zu müssen.

450) Jesch, DÖV 1960, S. 739; Ellwein, Erbe, S. 165; Huber, Verfassungsgeschichte II, S. 322.

451) Jesch, DÖV 1960, S. 739; Ellwein, Erbe, S. 135f; Sander, Staat, S. 179; Forsthoff, Verfassungsgeschichte, S. 117 f.

452) Huber, Verfassungsgeschichte II, S. 322; Jesch, Gesetz, S. 108.

Dieses Ziel wurde jedoch in Deutschland nicht in ungebrochener historischer Entwicklung erreicht, da es dem Liberalismus um die Jahrhundertmitte, als das politische Kräfteverhältnis Gelegenheit dazu bot, nicht gelang, sich der Macht im Staate zu bemächtigen und mit einer real-politischen Staatskonzeption zu rationalisieren. Es fehlte ihm die Kraft, den in der Revolution von 1848 erreichten Einbruch in die monarchische Legitimität zu nutzen und sein Staatsideal in einer konstruktiv brauchbaren politischen Staatsform zu realisieren⁴⁵³⁾. Die Gelegenheit zu Verwirklichung der liberalen Verfassungsidee und zur Entscheidung der Souveränitätsfrage wurde verpaßt, so daß die reaktionären Kräfte des Absolutismus erneut an Einfluß gewinnen konnten und die Auseinandersetzung um Fürsten- oder Volkssouveränität vorerst unentschieden zum Stillstand kam. Die politische Situation verfestigte sich auf einem Status quo, in dem die liberale Freiheitsbewegung eine vollständige Rückkehr zum Absolutismus verhinderte, aber nicht stark genug war, um ihre eigenen demokratischen Forderungen in einer neuen Staatskonzeption durchzusetzen.

Da die Vergesellschaftung des Staates mißlang, nahm man um so stärker eine nur passive, abweisende Haltung gegenüber dem Staate ein⁴⁵⁴⁾, in der man sich - nunmehr ausschließlich auf das liberale Ziel 'Freiheit vom Staat' ausgerichtet - auf die Abwehr staatlicher Einwirkung in die Individualsphäre konzentrierte und sich staatsfeindlich vom Staat distanzierte⁴⁵⁵⁾. Im Ergebnis war so die Entfremdung zwischen Staat und Bürger und die Passivität des Einzelnen

453) Dazu Ellwein, Erbe, S. 33 ff, 97 f, 132.

454) vgl. u.a. Forsthoff, Verfassungsgeschichte, S. 117 f: "Je weniger die Teilhabe am Staate sich verwirklichte, desto wichtiger wurde die Freiheit vom Staate."

455) Ellwein, Erbe, S. 94 ff, 97 f, 162 u.a.; Forsthoff, Verfassungsgeschichte, S. 117 f.

gegenüber dem 'Staat' genannten Machtapparat stärker als je zuvor.

Staat war im Zeitbewußtsein keine Funktion der Gesellschaft und diente nicht ihren Zwecken, sondern war ein Abstraktum, das man als eine Art autonomer Übermensch mit metaphysischem Rang empfand und das im Monarchen und in der Verwaltung als dem Gebiet, über das die Gesellschaft keine Kontrolle hatte, existent wurde⁴⁵⁶). Dem "Mysterium Staat"⁴⁵⁷) gegenüber stand in strenger Trennung die Gesellschaft, ohne daß ein Ausgleich der Kräfte stattfand und der Streit um Fürsten- oder Volkssouveränität ausgetragen wurde. Staat und Gesellschaft verharrten in dem Kompromißzustand des zufällig erreichten Status quo⁴⁵⁸), in dem die Verfassungen einem Waffenstillstandsabkommen gleichkamen und als historisches Ergebnis der Auseinandersetzung mit der absoluten Monarchie verstanden wurden⁴⁵⁹). Mit ihnen hatte das Bürgertum zwar faktisch Teilbereiche des Staates für sich erobert, interpretiert aber wurden sie nach dem monarchischen Prinzip, wonach der Monarch nach wie vor alleiniger Machtträger sein sollte, so daß mit der Restauration der po-

456) Ellwein, Erbe, S. 22, 107f, 134, 144, 163, 217. Über den geistesgeschichtlichen Zusammenhang der Absolutsetzung des Staates und seiner Trennung von der Gesellschaft mit den Lehren Hegels und Steins vgl. a.a.O., S. 207, 213 ff und Badura, Methoden, S. 104.

457) Die Formulierung stammt von Treitschke - vgl. Ellwein, Erbe, S. 208.

458) Bereits Bismarck bezeichnete das konstitutionelle System als steten Ablauf von Kompromissen - vgl. Ellwein, Erbe, S. 114. Dazu außerdem a.a.O., S. 91 und Kaufmann, Organismus, S. 8; Jesch, Gesetz, S. 108. Nicht ganz richtig Huber, Verfassungsgeschichte III, S. 9, der von einer Synthese von monarchischem Prinzip und Repräsentativprinzip im konstitutionellen System spricht, da einander widersprechende Grundsätze nur als 'Entweder - Oder' möglich sind, aber keine Synthese bilden können.

459) vgl. z.B. Laband, Wandlungen, S. 1 und die vorn S. 40f angegebenen Stellen. Ähnlich auch Forsthoff, Verfassungsgeschichte, S. 118.

litische Kurs eindeutig auf den Absolutismus zurückgerichtet war⁴⁶⁰⁾.

In diesem Dilemma einer materiell ungeklärten Verfassungslage, in der das politische Kräfteverhältnis den Sieg der einen oder anderen Idee als eindeutiger Staatsgrundlage vorläufig verhinderte, half sich die Theorie mit einer Hinwendung zum Formalen. Sie verzichtete auf eine Auseinandersetzung mit staatsphilosophischen oder politischen Fragestellungen und flüchtete aus dem problematischen Dualismus der Staatswirklichkeit in die formale Eindeutigkeit eines staatstheoretischen Begriffssystems, das die Widersprüche einer auf den Kompromiß zweier gegensätzlicher Staatsprinzipien gegründeten Verfassungsbasis in Formaldefinitionen und oft "scholastischen Begriffskunststücken"⁴⁶¹⁾ überdeckte⁴⁶²⁾.

Mit Hilfe von Labands 'rein juristischer' Methode⁴⁶³⁾ wurden die politischen Konflikte auf den Gegensatz formaler Größen reduziert⁴⁶⁴⁾ und ein technischer, auf formallogischer Konstruktion beruhender Begriffsapparat gefunden, der an Begriffsgültigkeit und logischer Richtigkeit ausgerichtet war⁴⁶⁵⁾ und

460) Jesch, Gesetz, S. 79; Ellwein, Erbe, S. 48. Darüber, daß auch Laband dieser Richtung huldigte z.B. Laband, Kult.d.Gegenw., S. 325; ferner Zorn, JÖR 1, S. 70f; Sander, Staat, S. 713 f; Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 135 Anm. 84; Wilhelm, Methodenlehre, S. 159.

461) Kaufmann, Organismus, S. 8; Rupp, Privateigentum, S. 12 Anm. 19 spricht von der "Zweifelhaften Technik juristischer Kunstgriffe".

462) Ellwein, Erbe, S. 37 ff, 200; vgl. auch Smend, Erlebnis, S. 346 f, der feststellt, daß sich in dieser Situation die Auseinandersetzung um den Staatsgedanken aus der Staatslehre in die Gesellschaftswissenschaft verlagerte; und Heller, AÖR 55, S. 323, 351 f u.a., der von einer Entscheidungsangst der Staatsrechtslehre aus Geschichtsangst spricht.

463) Zu der methodenkritischen Auseinandersetzung mit Labands Methode vorn S.10 ff.

464) Wilhelm, Methodenlehre, S. 122.

465) vgl. dazu vorn S.17 Anm. 60. Die darin liegende Verschiebung der juristischen Fragestellung von der Frage nach dem normgemäßen 'Rechten' zur Frage nach dem logisch Richtigen bemerken Wilhelm, Methodenlehre, S. 11, 122 und Ellwein, Erbe, S. 225.

Rechtsfindung zur Handhabung unverfänglicher und auch bei einer materiell ungeklärten Verfassungssituation brauchbarer und arbeitsfähiger Formeln machte⁴⁶⁶⁾. Damit waren ohne Engagement an die Fragen der Zeit Antworten auf jede beliebige Rechtsfrage möglich.

Kehrseite einer solchen Umgehung echter werten- der Entscheidung zugunsten formaler Scheinlösungen, zu der die Verfassungswirklichkeit die Staatsrechts- lehre zwang, war dann allerdings die Legitimierung des gegenwärtigen Staates, dessen Modell in der posi- tivistischen Begrifflichkeit als zeitunabhängige und rechtswesentliche Struktur des Staates schlechthin verabsolutiert war⁴⁶⁷⁾. Hinter dem Bereich scheinbar feststehender Begriffe verbarg sich daher eine pseudo- politische juristische Konstruktion, die in techni- schen Formeln mit beliebig ausfüllbarem Inhalt den politischen Status quo als logisch gesetzmäßige Not- wendigkeit fixierte und so der Erhaltung und Recht- fertigung der gegenwärtigen Rechtsverhältnisse dien- te⁴⁶⁸⁾.

Labands Methode und Begrifflichkeit sind der Niederschlag der besonderen Machtverhältnisse der deutschen konstitutionellen Monarchie⁴⁶⁹⁾. Das gilt in besonderem Maße von dem Staatsbegriff als ihrem Ergebnis.

466) Schmitt, Hugo Preuß, S. 6; Smend, Einfluß, S. 339 f; Böckenförde, Gesetz, S. 214 f.

467) Wilhelm, Methodenlehre, S. 127 spricht von einer "Apologie der bestehenden Verhältnisse" in der staatsrechtlichen Begrifflichkeit Labands. Ähn- lich Heller, AöR 55, S. 346; Ellwein, Erbe, S. 200, 210.

468) Zu der legitimistischen Funktion der positivisti- schen Methode vgl. u.a. Wilhelm, Methodenleh- re, S. 123, 125, 140 ff, 155 f, 159 u.a.; Ell- wein, Erbe, S. 227, 232; Schmitt, Hugo Preuß, S. 6.

469) Zu diesem funktionellen Zusammenhang von konsti- tutioneller Methode und konstitutioneller Ver- fassungssituation auch Schmitt, Hugo Preuß, S. 6 ff; Hippel, AöR 51, S. 394; Smend, Einfluß, S. 339 f und speziell zum Staatsbegriff hinten S. 132 ff.

II. Bedeutung und politische Funktion von Labands Staatsbegriff

1) Der Begriff der Staatsperson als formale Lösung des konstitutionellen Souveränitätsproblems

Im Zentrum der konstitutionellen Theorie stand das Souveränitätsproblem⁴⁷⁰⁾, für das das politische Kräfteverhältnis keine eindeutige Entscheidung bot und das sich daher in einer dualistischen Staatsstruktur niederschlug. Volks- oder Fürstensouveränität war die Streitfrage, wobei der restaurative Kurs der monarchischen Regierungspolitik zurück in den Absolutismus wies.

Die Volkssouveränität als Quelle der staatlichen Gewalt wollte man nicht akzeptieren, obwohl die Existenz der bestehenden Verfassungen und die in ihnen der Gesellschaft eingeräumten Mitwirkungsbefugnisse im Staat ideengeschichtlich und theoriegerecht in dieser Lehre wurzelten⁴⁷¹⁾, und die gleichen Einrichtungen in den übrigen europäischen Ländern zu einem auf der Idee der Volkssouveränität fußenden, parlamentarisch ausgerichteten Konstitutionalismus geführt hatten⁴⁷²⁾.

Die ausschließliche Souveränität des Monarchen staatsrechtlich zu rechtfertigen, war jedoch schwierig, da die Verfassungswirklichkeit dagegen sprach und die Allgewalt des Fürsten in den Konstitutionen zahlreiche Beschränkungen erfahren hatte. Die Mitwirkung der Volksvertretung bei der Gesetzgebung, die Unabhängigkeit der Gerichte vom monarchischen Willen,

470) Dazu, daß dieser, auf den Träger der Staatsgewalt bezogene Souveränitätsbegriff nichts mit dem, die Qualität der Staatsgewalt betreffenden zu tun hat und es sich vielmehr um verschiedene Begriffsinhalte handelt, vgl. Simson, Souveränität, S. 27 f.

471) vgl. Jesch, Gesetz, S. 78 und die dort angegebene Literatur.

472) Dazu Rupp, Grundfragen, S. 2; Ellwein, Erbe, S. 103 f.; Kopp, Inhalt I, S. 105 f.

ja schon die Entstehung der Verfassungen selbst, die entweder in vertraglichen Abmachungen zwischen Monarchen und Ständen oder wenn auch formal einseitig vom Herrscher gegeben, so doch durch den politischen Druck des Bürgertums hervorgerufen waren⁴⁷³⁾, zeigten eine Entmachtung der monarchischen Position, die sich schlecht mit der These seiner auch im Verfassungsstaat ungeschmälernten Alleinherrschaft vertrug⁴⁷⁴⁾.

Da man schließlich die Fürstensouveränität weder überzeugend in einer theokratischen Staatsauffassung fundierte, wodurch sich die verfassungsmäßigen Beschränkungen allenfalls noch hätten rechtfertigen lassen können⁴⁷⁵⁾, noch die Aufteilung der Staatsgewalt nach Substanz und Ausübung auf verschiedene Träger eine akzeptable Lösung bot⁴⁷⁶⁾, war die Frage, ob Monarch oder Volk im Verfassungsstaat souverän sei, staatstheoretisch im Einklang mit der verfassungspolitischen Doktrin praktisch unlösbar.

473) vgl. die Quellenangaben bei Jesch, Gesetz, S. 79.

474) Dazu Meisner, Mon. Prinzip, S. 206 ff; Jesch, Gesetz, S. 78 ff, 122 f. Vgl. auch die Bemerkung von Rupp, Grundfragen, S. 38 Anm. 65.

475) Dazu im einzelnen Jesch, Gesetz, S. 80 mit weiteren Literaturhinweisen; auch Rupp, Grundfragen, S. 2.

476) Einmal wurde diese Unterscheidung ursprünglich für die Volkssouveränitätslehre verwendet, nach der das Volk - da in der Regel niemals im Gesamten zur Ausübung der Staatsgewalt fähig - von vornherein bloßer Bezugspunkt ist, die Herrschersouveränität aber im Gegensatz hierzu eine durchaus reale Machtposition bezeichnet. Zum anderen würde es einer Zuordnung der Substanz der Staatsgewalt zum Monarchen widersprechen, wenn dieser nicht nur in der Ausübung einzelner Hoheitsrechte beschränkt, sondern ihm ein Hoheitsgebiet wie die Gerichtsbarkeit ganz entzogen ist. Dazu Jesch, Gesetz, S. 82. Vgl. auch Laband, Staatsrecht III, S. 8, der die Unterscheidung ablehnt, da ein Recht seiner Meinung nach nur in der Ausübung Substanz erhält; und vorn S. 110 Anm. 441.

Die Theorie fand einen Ausweg aus diesem Dilemma, indem sie die Souveränität dem Staate selbst zurechnete. Voraussetzung hierzu war ein Staatsbegriff, der den Staat als Zurechnungspunkt und Legitimationsquelle einer subjektivistisch konstruierten Staatsgewalt tauglich machte. Man fand ihn in der an Labands Beispiel beschriebenen und von ihm durchgesetzten Form der abstrakten juristischen Person.

Diese begriffliche Personifizierung des Staates war notwendig, da die subjektivistisch konstruierte Staatsgewalt mit den substanzhaften Qualitäten der Einheitlichkeit und Unteilbarkeit wie sie bei Laband aufgezeigt werden konnten, ursprünglich in Bezug auf den absolutistischen Herrscher mit der Vorlage seiner realen, umfassenden monarchischen Macht entwickelt war. Ihre Zurechnung zum Staat verlangte daher einen gleichen zentralen personellen Bezug⁴⁷⁷⁾.

Dabei entsprach die Abstrahierung des Staates von den ihn bestimmenden politischen Mächten und seine Verselbständigung im Begriff der Person durchaus dem Zeitgefühl, das den Staat ohnehin als ein mit metaphysischem Rang ausgestattetes übermenschliches Wesen empfand⁴⁷⁸⁾. Nur auf Grund dieser Vorstellungen war es überhaupt möglich, auf die organische Volkseinheit oder auf das Monarchentum als Legitimationsgrund des Staates zu verzichten und ihn rechtsideell aus sich selbst zu rechtfertigen⁴⁷⁹⁾.

Die Personifizierung des Staates ermöglichte, die ursprünglich die staatliche Einheit verbürgende und

477) Vgl. dazu im Einzelnen vorn S. 53f. Entsprechend war auch nach der Überkommenen, am Monarchen ausgerichteten mechanistischen Staatsauffassung die Person überhaupt als 'außenlegitimierte Autorität' notwendig, um die "Vielheit der Willen zur Einheit zu verknüpfen" und so den Bestand des Staates zu verbürgen - so Kaufmann, Organismus, S. 11 und vorn S. 115 Anm. 449.

478) vgl. dazu vorn S. 117.

479) Über die Auswirkungen dieser Selbstlegitimation für das Rechtssystem Ellwein, Erbe, S. 224.

verkörpernde Persönlichkeit des Monarchen gegen die Staatsperson konstruktiv auszutauschen und gleichzeitig die Staatsgewalt von ihrer Verankerung im Herrscher zu lösen und scheinbar in der Sphäre des objektiven Rechts anzusiedeln. Die Einheitlichkeit ihrer Zurechnung nunmehr zur Staatsperson entsprach dabei der früheren Vereinigung in der Hand des absolutistischen Monarchen⁴⁸⁰⁾.

Das Souveränitätsproblem war so in scheinbar eindeutiger, da formaler Begriffstechnik gelöst, ohne mit den beiden politischen Mächten in Konflikt zu geraten und ohne materiell in der Verfassungsfrage Stellung zu beziehen. Logisch unanfechtbar konnte die Staatsgewalt der Person des Staates selbst zugerechnet werden.

Da der Staat aber seine Rechtfertigung und Begründung von außer seiner selbst liegenden, real geschichtlichen Faktoren verlangt und als abstraktes Phänomen nicht realer Träger effektiver Macht sein kann, blieb der politische Widerspruch unter dem Deckmantel formaler Begrifflichkeit bestehen. Im Begriff der Staatsperson war das Problem begriffstechnisch umgangen⁴⁸¹⁾. Eine materiale Lösung aber blieb nach wie vor notwendig und wurde im monarchischen Prinzip gefunden, das mehr weltanschauliches politisches Programm der konstitutionellen Regierungspolitik als juristische Tatsache war.⁴⁸²⁾

480) Vgl. Sander, Staat, S. 186, 179; Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 126 Anm. 16 und vorn S. 53f.

481) Ebenso Jesch, Gesetz, S. 80, 89; Rupp, Grundfragen, S. 3; Schmitt, Hugo Preuß, S. 9; Höhn, Staatsbegriff, S. 224 f; vgl. auch Sander, Staat, S. 179.

482) Jesch, Gesetz, S. 78 f; Ellwein, Erbe, S. 208.

2) Einheitlichkeit und Geschlossenheit von La ands
Staatsperson als begriffstechnische Entsprechung
zum monarchischen Prinzip

Mit den Zugeständnissen der Verfassungen, in denen die Gesellschaft Zugang zum staatlichen Leben gefunden hatte, war eine vollständige Rückkehr der Restauration zum Absolutismus versperrt. Man mußte einen Ausweg finden, um trotzdem die politische Kraft der Monarchie zu erhalten und man fand ihn in der Ausrichtung der Verfassungsanwendung am sogenannten monarchischen Prinzip⁴⁸³⁾.

Ideengeschichtlich in der Staatslehre Hobbes' ¹wur-
zeln⁴⁸⁴⁾ und zuerst in der französischen Charte constitutionnelle von 1814 formuliert, fand das monarchische Prinzip in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts Eingang in die süddeutschen Verfassungen. Nach seiner Verankerung in der Wiener Schlußakte von 1820 war es um die Jahrhundertmitte bereits allgemein geltend in den Verfassungsanschauungen der Restauration⁴⁸⁵⁾ und enthielt das politische Programm, daß trotz der Verfassungen und der darin enthaltenen Mitwirkungsrechte der Gesellschaft im Staat der Monarch nach wie vor "das Haupt des Staates" sei und in sich "alle Rechte der Staatsgewalt nach den durch die Landesverfassungen gesetzten Bestimmungen" vereinige⁴⁸⁶⁾. "Da der Deutsche Bund mit Ausnahme der freien Städte aus souveränen Fürsten besteht, so muß dem hierdurch gegebenen Grundbe riffe zufolge, die ge- amte Staatsgewalt in dem Oberhaupt des Staates vereinigt bleiben und der Souverän kann durch eine landständische Ver-

483) Übersicht über die Literatur zum monarchischen Prinzip bei Jesch, Gesetz, S. 5.

484) Rupp, Grundfragen, S. 138 Anm. 92.

485) Ausführliche Quellenangaben bei Jesch, Gesetz, S. 76 f. Über die verfassungsgeschichtliche Verbreitung vgl. auch Elwein, S. 48 f.

486) So Württembergischer ständischer Verfassungsentwurf von 1816. Zit. bei Jesch, Gesetz, S. 76; vgl. z.B. auch Laband, DJZ 12 (1907), Sp. 205.

fassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden"⁴⁸⁷⁾.

Es ging also um die "These der auch im Verfassungsstaat fortdauernden Königsherrschaft", wie Huber es formuliert hat⁴⁸⁸⁾, und um die Verteidigung der Einheit von auctoritas und potestas sowohl gegenüber patrimonialen Vorstellungen als vor allem auch gegen die ehemals ständischen, dann in demokratisch-liberale übergehenden Forderungen der Gesellschaft⁴⁸⁹⁾.

Die Verteidigung war erfolgreich. Mit der theoretischen Begründung von Friedrich Julius Stahl⁴⁹⁰⁾ wurde das monarchische Prinzip zur Basis nicht nur der Politik, sondern auch der gesamten herrschenden Staatslehre⁴⁹¹⁾. In die Form eines rechtstheoretischen Erkenntnissatzes gekleidet, fanden die politischen Wünsche der Restauration darin Eingang in die Staatstheorie und wurden zur Interpretationsgrundlage des Verfassungsrechts⁴⁹²⁾. In dem monarchischen Prinzip fand man ein Interpretationsschema, an dem die Verfassungen gemessen und nach dem sie so ausgelegt werden konnten, daß alle im Verfassungsaufbau enthaltenen Beeinträchtigungen der monarchischen Machtstellung weitgehend wieder beseitigt und an dem Postulat des monarchischen Übergewichts festgehalten werden konnte⁴⁹³⁾.

Die deutsche Staatslehre entwickelte damit eine

487) Art. 57 der Wiener Schlußakte - zit. bei Huber, Verfassungsgeschichte I, S. 652. Über den Begriff der landständischen Verfassung und über den Zusammenhang von absolutistischen und ständischen Elementen für die Wirksamkeit des monarchischen Prinzips Ellwein, Erbe, S. 50 ff, 72.

488) Huber, Verfassungsgeschichte III, S. 12.

489) Huber, Verfassungsgeschichte I, S. 654 f. Über die doppelte Frontstellung des Konstitutionalismus nicht nur gegenüber den neu aufkommenden demokratischen Vorstellungen sondern auch gegen die überkommene patrimoniale Formulierung des Staates vgl. Ellwein, Erbe, S. 72, 85.

490) Friedrich Julius Stahl, Das Monarchische Prinzip. Heidelberg 1845. - dazu Ellwein, Erbe, S. 49, 84 ff.

491) Ellwein, Erbe, S. 84, 92; Jesch, Gesetz, S. 76 ff; Laband, Kult.d.Gegenw., S. 325; Huber, Verfassungsgeschichte I, S. 651 ff; Ebel, Geschichte, S. 82 f

492) Ellwein, Erbe, S. 137; Jesch, Gesetz, S. 78; Meisner, Mon. Prinzip, S. 198 ff.

493) Ellwein, Erbe, S. 60; Mallmann, Sanktion, S. 115 ff.

Form des Konstitutionalismus, die sich - wie bereits festgestellt wurde - grundlegend von der in den außerdeutschen Ländern unter gleichem Namen laufenden, aber in der Lehre von der Volkssouveränität verankerten Verfassungsform unterschied⁴⁹⁴). Dabei waren die Verfassungstexte nach Anlage und Aufbau im wesentlichen gleich. Wie wenig der deutsche monarchische Konstitutionalismus aus der Verfassung selbst hervorging, sondern einer Uminterpretation und Akzentverschiebung der Verfassungstexte nach der von der Theorie von außen herangetragenen Auslegungssregel des monarchischen Prinzips entsprang, zeigt, daß die preussische Verfassung von 1850 und damit auch die daraus hervorgegangene spätere Reichsverfassung von 1871 nach der Vorlage der belgischen Verfassung von 1831 gebildet waren⁴⁹⁵), letztere aber sowohl nach Inhalt und Struktur als auch nach der ausdrücklichen Bestimmung des Artikel 25 im Gedanken der Volkssouveränität verankert war⁴⁹⁶). Man überdeckte den Widerspruch zwischen der verfassungsrechtlichen Situation, in der das Volk in den Verfassungen Zugang zur Staatsgewalt gefunden hatte und die damit rechtsideell im Prinzip der Volkssouveränität wurzelte, und der verfassungspolitischen Konzeption, nach der nach wie vor alle Staatsgewalt im Monarchen verankert sein sollte, indem man die unterschiedlichen Staatsgrundlagen für rechtlich irrelevant erklärte und das mit einer am monarchischen Prinzip orientierten Uminterpretation der verfassungsrechtlichen Institutionen belegte.

494) vgl. vorn S. 120 Anm. 472.

495) Dazu die ausführlichen verfassungsgeschichtlichen Darstellungen bei Laband, Staatsrecht I, S. 4 ff; vgl. auch Smeđ, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 1 ff; Forsthoř, Verfassungsgeschichte, S. 130.

496) Vgl. Art. 25 der Belgischen Verfassung von 1831, zit. bei Jesch, Gesetz, S. 82 Anm. 39: "Tous les pouvoirs émanent de la nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution."

Labands Formulierungen bilden ein deutliches Beispiel dafür: "Die belgische Verfassung proklamiert die Volkssouveränität und stellt an die Spitze der organisatorischen Bestimmungen den Satz: Tous les pouvoirs émanent de la nation. Die preußische Verfassung beruht auf dem monarchischen Prinzip, ohne es für erforderlich zu halten, dies ausdrücklich zu erklären. Da aber auch in Belgien das Volk kein Organ des Staates ist, also staatliche Akte nicht vornehmen kann, und auch in Belgien nichts ohne und nichts gegen den Willen des Königs Staatswille werden kann und der König nach beiden Verfassungen nicht durch den Willensakt eines anderen Staatsorganes, sondern ipso iure in seine Rechtsstellung eintritt, so wird durch den Gegensatz von Volkssouveränität und monarchischem Prinzip kein rechtlicher Unterschied bezeichnet."⁴⁹⁷⁾

Indem man so das eigentliche Problem als nicht rechtliche Frage aus der Untersuchung ausklammerte, vereinbarte man formal die Existenz der Verfassung mit der These der monarchischen Suprematie, befand sich aber im Widerspruch zum Verfassungsgedanken, ein Widerspruch, der eine klare materielle Konzeption des Systems verhinderte und der zu den zahlreichen Inkonssequenzen führen mußte, die in Labands Lehre bereits aufgezeigt worden sind.

Es ergab sich folgendes, von Laband typisch skizzierte Bild, von dem die geschilderten und zum Teil bis heute wirksamen "verwirrenden Verbiegungen", von denen Rupp als Ergebnis des monarchischen Prinzips in der Staatsrechtslehre spricht⁴⁹⁸⁾, ihren Ausgang nehmen:

"Alle diese (scil. die deutschen) Verfassungen beruhen auf dem monarchischen Prinzip im Gegensatz zu dem auf der Volkssouveränität beruhenden Parlamentarismus, d.h. die gesamte Staatsgewalt ist in dem Oberhaupt des Staates vereinigt geblieben; der Landes-

497) Laband, AöR 19, S. 427 f - allgemein dazu Jesch, Gesetz, S. 82 f Anm. 42.

498) Rupp, Grundfragen, S. 38 f Anm. 65.

herr ist der Träger der einheitlichen Staatsgewalt; alle Rechte, welche ihm vor der Verfassung zugestanden haben, sind ihm insoweit verblieben, als ihre Ausübung nicht durch die Verfassung und Landesgesetzgebung beschränkt worden ist. Der Landesherr hat nicht sein Monarchenrecht erst durch die Verfassung erhalten, sondern er hat vielmehr die Verfassung dem Lande verliehen und sich dadurch selbst beschränkt. Durch die Entwicklung des modernen Staates zu einem organisierten Gemeinwesen, zu einer Person des öffentlichen Rechtes hat sich aber das Verhalten des Monarchen zum Staat allerdings wesentlich verändert; er ist nicht mehr wie im sog. patrimonialen oder feudalen Staat der Eigentümer oder Lehnbesitzer der Territorien, Herrschaften, Schlösser und Güter, aus denen sich das landesherrliche Gebiet zusammensetzte; er steht nicht mehr über dem Staate als der Herr, dem Land und Leute gehören nach Art eines privatrechtlichen Besitzrechts (dominium eminens), sondern er steht innerhalb des Staates und seiner Rechtsordnung; er ist das Haupt des Staates, ein Organ des staatlichen Gemeinwesens. Diese Veränderung ist aber nicht die Folge der Einführung der konstitutionellen Verfassungsform und durch sie nicht bedingt, sondern hat sich schon viel früher im absoluten Staate vollzogen oder vorbereitet;⁴⁹⁹⁾ Eine solche doppelbödige Grundkonzeption, nach der der Monarch zwar das Haupt des Staates, aber auch wieder nur Organ der Staatsperson sein soll, verdeutlicht weniger eine klare und eindeutige Charakterisierung einer eigenständigen Verfassungs- und Staatsform, als vielmehr die dem monarchischen Prinzip entsprechende Absicht, den Gedanken der Volkssouveränität unter allen Umständen aus dem Verfassungsrecht zu eliminieren⁵⁰⁰⁾. Das rechtliche Begriffssystem dient zur Ab-

499) Laband, Kult.d.Gegenw., S. 325.

500) vgl. Laband, AFR 12, S. 280. Dazu auch: Ellwein, Erbe, S. 49; Rupp, Grundfragen, S. 2; Jesch, Gesetz, S. 78.

wehr des parlamentarischen Systems, das als Folge der Volkssouveränität von vornherein als Gegensatz zum deutschen konstitutionellen System verstanden wurde 501) 502) und intendiert die Erhaltung des monarchischen Übergewichts trotz der in der Verfassung enthaltenen Zugeständnisse an die Gesellschaft. Formal als Quelle der Staatsgewalt ausgeschieden, indem die Souveränität dem Staat zugerechnet und so der Existenz einer Verfassung Rechnung getragen ist, soll materiell nach wie vor die tatsächliche Herrschaft dem Monarchen verbleiben und seine absolutistische Stellung in ihrem Kernbestand in den konstitutionellen Staat hinübergerettet werden 503).

Die Ausrichtung der rechtsbegrifflichen Systematik an dem diese Ziele enthaltenden monarchischen Prinzip geschah einmal - wie die Untersuchung ergeben hat - durch eine methodische Formalisierung des Rechtssystems, wodurch die Mitwirkungsrechte der Gesellschaft, insbesondere die Funktion des Parlamentes, ihres eigentlichen Inhalts und ihrer Wirksamkeit beraubt wurden. Vor allem aber trug der Staatsbegriff selbst dem gewünschten Ergebnis Rechnung.

501) vgl. Laband, Kult.d.Gegenw., S. 325. Die Gegenüberstellung von parlamentarischem und konstitutionellem System ist nur verständlich aus dem Blickpunkt der spezifischen Form des deutschen Konstitutionalismus, da in den außerdeutschen Staaten gerade beides als zusammengehörend verstanden wurde. Dazu: Ellwein, Erbe, S. 91.

502) Wie sehr Laband, vom monarchischen Prinzip herkommend, persönlich den Parlamentarismus und die damit in Zusammenhang gebrachten liberal-demokratischen Ideen ablehnte, zeigen - abgesehen von Inhalt und Struktur seiner Staatsrechtslehre als Ausdruck seiner politischen Einstellung - deutlich u.a. folgende Stellen: Lebenserinnerungen, S. 9, 106; Staatsrecht I, S. 252, 335 Anm. 1; Staatsrecht IV, S. 600; Kult.d.Gegenw., S. 311, 333 ff; JÖR 1, S. 24 Anm. 1; DJZ 14 (1909), Sp. 395 f, 681; DJZ 3 (1898), Sp. 438; DJZ 11 (1906), Sp. 7; sowie die allg. gemeine Tendenz in: Dtsch. Kaisertum, bes. S. 28 und DJZ 6 (1901), Sp. 1-4.

503) vgl. Huber, Verfassungsgeschichte III, S. 12; Ellwein, Erbe, S. 86 ff; Jesch, Gesetz, S. 79; Rupp, Grundfragen, S. 2 u.a. Darauf, daß das monarchische Prinzip nicht unmittelbar die formale Lösung des Souveränitätsproblems, sondern die tatsächliche Machthandhabung im Staat betraf, weist hin Ellwein, Erbe, S. 91, 103 f. Nicht richtig daher Huber, Verfassungsgeschichte I, S. 654 f.

Mit den aus der konstruktiven Gleichsetzung von Mensch im natürlichen und von Person im Rechtssinne gewonnenen Eigenschaften der Einheitlichkeit und Geschlossenheit hatte die Staatsperson eine Struktur, die der Person des Monarchen entsprach. Mit dieser monistischen Gestalt der Staatsperson waren von vornherein alle in der Person des absoluten Fürsten beobachtbaren Qualitäten in den neuen Rechtsbegriff vom Staat aufgenommen, so daß das absolutistische Bezugssystem der staatsrechtlichen Normen beibehalten werden konnte und in dem Begriff der Staatsperson ein 'Ersatzfürst' geschaffen war, der in dem im übrigen gleichbleibenden staatsrechtlichen Begriffsgefüge an die Stelle des Monarchen treten konnte, ohne daß diese Auswechselung zu Systemwidrigkeiten geführt hätte⁵⁰⁴⁾.

Die absolutistische Identifizierung von Staat und Monarch war damit formal verlassen und der Staat als scheinbar neutrale dritte Größe über den politischen Kampf zwischen Monarch und Gesellschaft erhoben. Materiell aber konnte die Machtstellung der monarchischen Exekutive als Essentiale des Staates und das publizistische Bezugssystem des Absolutismus mit dem Herrscher im Zentrum im wesentlichen beibehalten werden, da der Begriff der geschlossenen und einheitlichen Staatsperson zu ihrer Konkretisierung und Gleichsetzung mit dem gleichstrukturierten Funktionskörper der königlichen Verwaltung zwang, wie die Analyse von Labands Staatsbegriff gezeigt hat.

Bereits in dem monarchisch bürokratischen System des aufgeklärten Absolutismus hatte sich der Staat vor allem in seiner Verwaltung realisiert⁵⁰⁵⁾. Indem diese im konstitutionellen Staat mithilfe der aus dem

504) Allgemein zur Übertragung von in Zurechnung zum Fürsten gewonnenen publizistischen Qualitäten auf die Staatsperson und die Ersetzung des souveränen Herrschers durch sie: Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 83 Anm. 145; Sander, Staat, S. 186; Höhn, Staatsbegriff, S. 224 f.; Rupp, Grundfragen, S. 7.

505) Dazu Huber, Verfassungsgeschichte I, S. 217; vgl. auch Jesch, Gesetz, S. 79.

Staatsbegriff gewonnenen Impermeabilitätslehre vor den Zugriffen der Gesellschaft geschützt, ihre Reichweite gegenüber der Gesetzgebung ausgedehnt und sie als eigentliche und einzige Existenzform und Erscheinungsweise des Staates konstruiert werden konnte, war der am Monarchen orientierte absolutistische Machtapparat der Bürokratie in den Verfassungsstaat übernommen und rechtsbegrifflich absorbiert⁵⁰⁶⁾. Nach wie vor äußerte sich Staatsgewalt vornehmlich durch die monarchische Exekutive. Nach wie vor wurde 'Staat' vor allem in der monarchischen Regierung existent und der Begriff der monistischen impermeablen Staatsperson war nur die adäquate Beschreibung dieses Zustandes:

Machte das Souveränitätsproblem die Auswechslung der Person des Monarchen durch den Begriff des Staates als abstrakter Person notwendig, so bedingte die quasimenschliche Strukturierung dieser Staatsperson, daß in der praktisch-dogmatischen Durchführung des Staatsbegriffes die reale Macht des Staates weiterhin mit der Person des Monarchen als Verkörperung der Exekutive verknüpft blieb und Staat und Monarch im Sinne des monarchischen Prinzips auch weiterhin identisch blieben.⁵⁰⁷⁾

506) Ebenso Ellwein, Erbe, S. 63, 99 f, 145 f, 152, 162.

507) Auf den monarchischen Grundzug des anorganischen Staatspersönlichkeitsdogmas weisen u.a. hin: Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 87 f, 82 Anm. 143; Trieppel, Staatsrecht, S. 35; Schindler, Kampf, S. 9; Ellwein, Erbe, S. 144 ff, 259 f, 271, 311 f und die vorn S. 110 Anm. 443 angeführten Autoren. Nicht ganz richtig, da es sich dabei - wie bereits vorn S. 54 Anm. 225 in Bezug auf Kaufmann festgestellt - um eine Aspektfrage handelt Schmitt, Hugo Preuß, S. 8, wo er sagt, daß Albrechts Staatspersonbegriff der erste sichere Schritt dazu war, die Identifizierung von Staat und Monarch unmöglich zu machen.

III. Die funktionelle Abhängigkeit des anorganischen Staatsbegriffs von der konstitutionellen Verfassungsstruktur. Folgerungen.

Erschien eingangs die grundsätzliche Lösung der Hoheitsrechte vom Monarchen, ihre Zusammenfassung im Begriff der einheitlichen Staatsgewalt und deren Zuordnung zu einer ebenso einheitlichen Staatsperson als erkenntnistheoretischen Überwindung der absolutistischen Identifizierung von Staat und Monarch, so hat die Analyse der praktisch dogmatischen Durchführung dieser Konzeption gezeigt, daß Labands Staatskonstruktion nach wie vor eine solche Gleichsetzung intendiert. Sie überträgt lediglich den politischen Gegensatz von Staat und Gesellschaft, Obrigkeit und Untertan, auf die Ebene begrifflicher Abstraktion und rationalisiert den Streit um Fürsten- oder Volkssouveränität in dem begriffstechnischen Konstruktionsmittel einer alle Gegensätze überwölbenden abstrakten Staatspersönlichkeit.

Diese erscheint allerdings als das kongruente, methodische Mittel, die politisch mehrdeutige Situation des Konstitutionalismus juristisch zu fixieren. Sie ist die adäquate Beschreibung des politisch erreichten Zustandes, in dem sich die Exekutive trotz der Verfassung das Übergewicht über das Parlament erhalten hatte⁵⁰⁸⁾ und sie war notwendig, um trotz der verfassungsideologisch ungeklärten Gegensätze ein eindeutiges, juristisch arbeitsfähiges Begriffsgerüst zu haben, das inhaltlich flexibel genug war, um nicht in offensichtlichen Widerspruch zur Verfassungssituation zu geraten, und das den jeweiligen Verhältnissen ange-

508) Ebenso Jesch, AöR 85, S. 474 f; Rupp, Grundfragen, S. 39. Vgl. auch bereits Hänel, Gesetz, S. 233.

paßt werden konnte⁵⁰⁹). Da man politisch nicht den Weg der außerdeutschen Staaten beschritt, in denen die Verfassungsbewegung zum Sieg der Volkssouveränität und damit zu einer eindeutigen Staatskonzeption geführt hatte, war eine andere als nur formale Lösung gar nicht möglich und die Zuflucht zur Eskomotierung des Problems durch einen Trick⁵¹⁰) der einzige Ausweg.

Indem Labands Staatsbegriff in seiner formalen Eindeutigkeit auf die Stagnation der geschichtlichen Entwicklung antwortet und darin dem politisch erreichten Status quo entspricht, indem sich ferner seine Struktur aus der materialen Ausrichtung des Begriffes an der inkongruent gewordenen Idee des Absolutismus erklärt, erweist sich die Formulierung des Staates als impermeable quasimenschliche Person als geschichtliche Notwendigkeit des konstitutionellen Staates deutscher Prägung und als methodisches Mittel der Rechtstechnik, dessen Problematik rechtsbegrifflich zu erfassen. Sie ist die Antwort auf eine konkrete, verfassungsgeschichtliche Situation und erhält von dort ihre innere Berechtigung⁵¹¹).

Das macht den angeblich rechtstheoretischen Allgemeinbegriff Labands vom Staat zu einem geschichtlichen Begriff, der für eine bestimmte verfassungspolitische Situation Geltung beanspruchen konnte, aber nicht sachlogisch zwingend mit dem Gegenstand Staat an sich vorgegeben ist.

509) Wie offen der Begriff der Staatsperson als Interpretationsgrundlage des Staatsrechts war, zeigt seine Verwendung für gegensätzliche politische Doktrinen in der Folgezeit - dazu Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 289 Anm. 439, 293; Sander, Staat, S. 187. Vgl. auch vorn S. 22 Anm. 80

510) so Smend, Einfluß, S. 336 (bzgl. der Lösung des preußischen Verfassungskonfliktes), wo er auch darauf hinweist, daß eine solche Lösung nur akzeptabel erscheinen konnte, weil das Problem nicht ernst genommen wurde. - Ebenso Rupp, Grundfragen, S. 2; Ellwein, Erbe, S. 91.

511) Vgl. dazu die allgemeinen Bemerkungen von Sander, Staat, 730 f.

Das Mißlingen der Absicht Labands, einen allgemeingültigen Rechtswesensbegriff⁵¹²⁾ vom Staat aufzustellen und diesen als inhaltlichen Voraussetzungs-begriff der Dogmatik zu verwenden, hat einen zweifachen Grund: Wie eingangs behandelt, ist seine Methode der Begriffsbildung und der mit ihr angestrebte generalisierende Gattungs- oder Gesetzesbegriff als reiner Relationsbegriff von vornherein nicht dazu geeignet, inhaltliche Strukturen der Rechtstatsache Staat zu verdeutlichen.⁵¹³⁾

Abgesehen von der methodischen Unzulänglichkeit des logisch-formalen Begriffsbildungsverfahrens erscheint aber vor allem die rechtswesentliche Betrachtung des Staates an sich für eine dogmatische Verwendung im Sinne Labands nicht sinnvoll, da die Vielgestaltigkeit dessen, was Staat genannt wird, die Aufstellung allgemeingültiger inhaltlicher Strukturen verhindert und je nach dem Aspekt der Fragestellung verschieden erscheint⁵¹⁴⁾. Da Staat und Verfassung keine a priori feststehenden Größen sind, kann ein dogmatisch brauchbarer Staatsbegriff nur durch individualisierende Erklärung einer konkreten Rechtsordnung gefunden werden und nicht durch abstrahierende Deduktion aus angenommener Vernunftgesetzlichkeit⁵¹⁵⁾. Er wird damit notwendig zu einem geschichtlichen Begriff, bezogen auf eine bestimmte staats- und verfassungsrechtliche Wirklichkeit und gegründet in wandel-

512) In Verwendung der Terminologie Kelsens, Staatslehre, S. 18, 337 (vgl. auch vorn S. 10 Anm. 38) wird hier und im folgenden unter Rechtswesensbegriff ein Begriff der nach aprioristischen Rechtsvoraussetzungen fragenden und allgemeingültige Rechtsstrukturen feststellenden Rechtstheorie verstanden und dem von einer geltenden Normordnung bedingten dogmatischen Begriff als Rechtsinhaltsbegriff gegenübergestellt.

513) vgl. vorn S. 10ff.

514) Über die den Gegenstand 'Staat' betreffenden möglichen Fragestellungen vgl. Wolff, Organschaft I, S. 255.

515) Ebenso Badura, Methoden, S. 115 ff; Straterwerth, Natur d. Sache, S. 30; Heller, AöR 55, S. 332; Rupp, Privateigentum, S. 12 Anm. 19.

baren staatspolitischen und staatsphilosophischen Vorstellungen, wie sie sich in der verfassungspolitischen Konzeption und in der realen Verfassungsstruktur niederschlagen und das rechtliche Selbstverständnis eines Staates ausmachen⁵¹⁶⁾.

Wie die Untersuchung von Labands Staatsbegriff gezeigt hat, bestand für den Begriff der anorganischen Staatsperson und dem zu konstruierenden Rechtszustand der deutschen konstitutionellen Monarchie sowohl der funktionelle Zusammenhang zwischen rechtlichem Staatsbegriff und politischer Staatsidee, als auch die notwendige Übereinstimmung zwischen Begriff und Verfassungsrealität. Erwies sich ersterer auch als in der Rechtssystematik formallogisch nicht widerspruchsfrei durchführbar, so erhält er seine sachlogische Verifikation jedoch durch die beschriebene Adäquanz zu dem materiellen Funktionsgehalt von konstitutionellem Staat und Verfassung.

Versteht man unter sachlogischer Verifikation den Erweis der Richtigkeit eines Begriffes dadurch, daß er das Wesen eines Phänomens erklärt, indem er unter Identität des leitenden Wertgesichtspunktes alle seine Erscheinungen widerspruchsfrei begrifflich erfaßt⁵¹⁷⁾,

516) Zur Geschichts- und damit Ideebezogenheit staatsrechtlicher Grundbegriffe, insbesondere des Staatsbegriffes vgl. Böckenförde, Gesetz, S. 332; Jesch, AöR 85, S. 485; Heller, AöR 55, S. 329 f; Gierke, Labands Staatsrecht, S. 22 f, 56; Kaufmann, Organismus, S. 1 ff; Studien, S. 7.

517) vgl. dazu Stratenwerth, Natur d.Sache, S. 19 f. Diese Anforderungen an die Richtigkeit eines Begriffes folgen in formaler Hinsicht aus dem logischen Gesichtspunkt, daß ein Begriff in sich widerspruchsfrei und ohne Widersprüche durchgeführt sein muß (vgl. Gierke, Labands Staatsrecht, S.64). Materiell ergeben sie sich vor allem aus dem Wesen systematischer Begriffe, die miteinander in Bezug gesetzt und an der Systemidee ausgerichtet sind und aus dem für das Verfassungsrecht anerkannten Erfordernis ihrer systematischen Interpretation (vgl. z.B. für das geltende Verfassungsrecht BVerfG E 2, S. 380, 403) in der sich der strukturelle Funktionszusammenhang der Verfassung und ihre rechtliche Gesamtkonzeption verdeutlicht. - vgl. dazu Jesch, Gesetz, S. 72 f. Über den Begriff des Funktionszusammenhangs als Bestandteil des Strukturbegriffes auch hinten S.136

Anm.518.

so wird die Beibehaltung eines Staatsbegriffs Labandscher Diktion für den Staatsbegriff der Gegenwart fragwürdig, da durch die Veränderung der Verfassungsstruktur, auf die der Staatsbegriff bezogen ist, letzterer inadäquat und sachlich widersprüchlich werden mußte. Die Verfassungsstruktur der Bundesrepublik hat gegenüber dem konstitutionellen Staat des monarchischen Prinzips grundlegende Änderungen erfahren: Sie beruht auf dem Prinzip der Volkssouveränität, wonach alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht. Ihre Ausübung ist auf drei Träger verteilt, von denen das Parlament als Vertretung des Volkes das höchste Staatsorgan ist, so daß die Exekutive ihren souveränen Rang verloren hat und zum ausschließlichen die Gesetze vollziehenden Organ geworden ist^{517a)}. In der veränderten Stellung der Organe spiegelt sich die mit dem Gedanken der Volkssouveränität für den demokratischen Staat vorausgesetzte Integration der Gesellschaft in den Staat, durch die Staat zu einer Funktion der Gesellschaft wird und der konstitutionelle Gegensatz zwischen beiden aufgehoben ist. Staat und Gesellschaft sind nach der Verfassungsstruktur des Grundgesetzes identisch⁵¹⁸⁾.

Die Identität dieses leitenden Gesichtspunktes wird durch die unveränderte Verwendung des konstitutionellen Begriffs der einheitlichen, impermeablen Staatsperson, der seine Berechtigung aus dem dualistischen Gegensatz von Staat und Gesellschaft erfährt und zur Identifizierung des Staates mit der monistischen

517a) vgl. dazu aber Rupp, Grundfragen, S. 128 ff, der die veränderte Stellung beider Organe aus dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip herleitet.

518) Da für die Fragestellung der Arbeit nicht wesentlich, braucht an dieser Stelle nicht näher auf die Strukturunterschiede zwischen konstitutionellem Staat und dem Staat des Grundgesetzes eingegangen zu werden - vgl. aber die ausführliche Analyse bei Jesch, Gesetz, S. 92 ff, 171 ff. Die a.a.O. S. 69 ff gegebenen Ausführungen über den Strukturbegriff, wonach unter der rechtlichen Struktur eines Staates neben dem rein formalen Relationsgefüge der den Staat betreffenden Rechtsnormen der mit ihnen gegebene, vor allem die leitenden Verfassungsprinzipien verdeutlichende Funktionszusammenhang zu verstehen ist, sind der Verwendung des Strukturbegriffes in dieser Arbeit zugrundegelegt. Vgl. dazu auch Schindler, Verfassungsrecht, S. 56 ff.

monarchischen Exekutive zwingt, durchbrochen. Das erweist den sachlogischen Widerspruch des Begriffs zu der Verfassungsstruktur des Grundgesetzes als Begriffsgrundlage, und seine Unzulänglichkeit für eine adäquate Beschreibung der geltenden rechtsstrukturellen Wirklichkeit von Staat und Verfassung⁵¹⁹⁾.

Es zeigt sich hier ein Umstand, der in zahlreichen Fragen der heutigen Staatsrechtslehre von Bedeutung geworden ist: Der überkommene staatsrechtliche Begriffsapparat des Konstitutionalismus entspricht nicht mehr den Anforderungen der geltenden Staatsrechtsordnung, und zwar nicht in erster Linie wegen seiner formallogischen Begrifflichkeit, sondern wegen des veränderten Substrates, auf das er bezogen ist⁵²⁰⁾. Da die Inadäquanz zwischen Begriff und Rechtsrealität sachlogische Widersprüche, d.h. aber unrichtige rechtliche Wertungen in der dogmatischen Rechtsbehandlung bedingt⁵²¹⁾, ergibt sich weitgehend die Notwendigkeit einer Überprüfung der staatsrechtlichen Begrifflichkeit.

Das gilt umsomehr vom Staatsbegriff, als sich in ihm als Systemzentrum und Grundaxiom des gesamten Staatsrechtssystems die jeweilige theoretische Staatskonzeption und die staatstragenden verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen niederschlagen und daher

519) Die Fragwürdigkeit einer Verwendung der Theorie der impermeablen Staatsperson und der daraus folgenden Lehren im heutigen Staatsrecht stellen ebenfalls fest: Rupp, Grundfragen, S. 20 ff; Krüger, Smend-Festschrift 1952, S. 217 ff; Bachof, Laforet-Festschrift, S. 287 ff; Jesch, AöR 85, S. 484 f; Scheuner, DÖV 1962, S. 642; Mallmann, VVDStRL 19, S. 177 ff.

520) Ebenso Jesch, AöR 85, S. 480; Kaufmann, Studien, S. 3f. Allgemein auf die Notwendigkeit einer Verifizierung der rechtstechnischen Begriffsbildung an der Realität weisen u.a. hin: Wolff, Organisations I, S. 151; Böckenförde, Gesetz, S. 333; Gierke, Labands Staatsrecht, S. 64.

521) Allgemein dazu Sträterwerth, Natur d. Sache, S. 18. Solche unrichtigen Wertungen sind in der geltenden Staatsrechtslehre vor allem bereits festgestellt von Jesch, Gesetz und Verwaltung und Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre.

mit ihm die Interpretationsebene sowie ein bestimmtes Vorverständnis für die staatsrechtliche Begriffsbildung und die eigentliche dogmatische Rechtsbehandlung festgelegt wird⁵²²⁾.

Da sich ferner je nach dem im Staatsbegriff formulierten systematischen Grundgedanken Rechtstatsachen unterschiedlich einordnen und erklären, und eine gänzlich außersystematische Erfassung menschlichem Denken nicht möglich ist⁵²³⁾, ist ein unrichtiger Staatsbegriff geeignet, Probleme zu verdecken, ihre sachlogisch angemessene Lösung zu verhindern oder Akzentsetzungen in der Rechtsdogmatik beizubehalten, die nicht mit der geltenden Verfassungsstruktur übereinstimmen⁵²⁴⁾.

Diese Fragwürdigkeit einer Verwendung des konstitutionellen Staatsbegriffs Labandscher Prägung für den modernen demokratischen Staat aufzuzeigen, indem seine funktionelle Verknüpfung mit der dualistischen Struktur der konstitutionellen Monarchie beschrieben wurde, war das Anliegen der Arbeit. Die Folgerungen, die sich daraus ergeben, konnten nur angedeutet werden⁵²⁵⁾.

522) Dieses Ausmaß der bewußten oder unbewußten Einwirkung des Staatsbegriffes auf die Konstruktion der staatsrechtlichen Dogmatik hat sich deutlich bei Laband gezeigt.

Es kann daher auch nicht ganz auf einen Staatsbegriff verzichtet werden, da eine irgendwie geartete beschreibende Zusammenfassung vom Staat als Gegenstand, auf den die zahlreichen staatsrechtlichen Relationen bezogen sind, zu seiner Individuation notwendig erscheint und sonst unerschwerlich an die einzelnen dogmatischen Problemlösungen herangetragen würden. Allgemein zu der elementaren Bedeutung des Staatsbegriffes für die dogmatische Begriffsbildung wie hier Badura, Methoden, S. 96, 98; Hiepel, Gesetzmäßigkeit, S. 2 - und bzgl. der Methode der Begriffsbildung Wilhelm, Methodenlehre, S. 142; Gierke, Labands Staatsrecht, S. 28 f.

523) Darauf wurde bereits vorn S. 16 Anm. 57 hingewiesen.

524) Aus der elementaren Bedeutung des Staatsbegriffes als Vorformung der dogmatischen Einzellösungen ergibt sich von selbst die Notwendigkeit einer richtigen Erkenntnis und Begriffsbildung vom Staat. Vgl. z.B. bereits Jellinek, Gesetz, S. X.

525) Bei der Formulierung eines dem demokratischen

Wie wichtig jedoch die Übereinstimmung von Staatsbegriff als Niederschlag der staatstheoretischen Prämissen und rechtsideellen Systemidee mit der realen Rechtsstruktur des Staates als Begriffsgrundlage ist, stellte bereits Albrecht fest, als er den seinerzeit fragwürdig gewordenen Begriff vom Staat durch den

Fortsetzung von S. 138:

525) Staate angemessenen Staatsbegriffes wird auf den Begriff der Person nicht verzichtet werden können (zu dem Versuche objektiver Rechtssysteme Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 256 ff, 368 f, 373 ff), da für das geltende Rechtssystem ein Zurechnungspunkt notwendig ist, auf den die einzelnen Rechtsrelationen zu beziehen sind und der um der wissenschaftlichen Kontinuität und Anschaulichkeit willen auch weiterhin als Person zu bezeichnen ist (vgl. Jesch, AöR 85, S. 484 f; Häfelin, Rechtspersönlichkeit, S. 328 f Anm. 275; Gierke, Labands Staatsrecht, S. 64). Aus dieser Terminologie sind jedoch keine materialen Folgerungen für die Struktur der Staatsperson zu ziehen, da es sich dabei lediglich um eine rechtstechnische Bezeichnung des Staates als konstruktive Zusammenfassung unterschiedlicher Beziehungssubjektivitäten, die den Staat ausmachen, handelt und Einheitlichkeit und Geschlossenheit der Person - wie die vorliegenden Untersuchungen ergeben haben - zu Unrecht als absolute Begriffsinhalte angenommen werden sind (Jesch, AöR 85, S. 485; Kupp, Grundfragen, S. 22 f). Jede Strukturierung hängt vielmehr von der die staatliche Organisation bestimmenden Idee ab, d.h. der demokratische Staatsbegriff muß der verfassungsrechtlichen Struktur des Grundgesetzes Ausdruck verleihen. Für eine solche Begriffsbestimmung könnten weitgehend die Gedankengänge Gierkes über den Begriff der organischen Staatsperson verwendet werden, die davon ausgehen, daß der Staat eine den Einzelnen umfassende Einheit und ein aus Teilen zusammengesetztes Ganzes verkörpert, so daß staatliches Gebundensein und individuelle Freiheit des Einzelnen vom Staat gleichermaßen vom Staatsbegriff erfaßt und in die Rechtsstruktur mit aufgenommen wäre. Ein solcher offener pluralistischer Staatspersonbegriff, der zu Unrecht mit der Vokabel 'organisch' lange Zeit als unjuristisch verworfen und bis heute keine richtige Würdigung gefunden hat (vgl. dazu Wilhelm, Methodenlehre, S. 68; Schmitt, Hugo Preuß, S. 10 ff) erscheint der Wesenslichkeit von Staat und Gesellschaft, der Identität von Herrschenden und Beherrschten und dem pluralistischen Rechtsgefüge im demokratischen Staat angemessener. Ein solcher Staatsbegriff wäre allerdings nicht als kategorialer Systembegriff im

hier behandelten, heute umstrittenen Begriff der einheitlichen impermeablen Staatspersönlichkeit ersetzte⁵²⁶⁾:

"In welchem Maße es nun aber auch gelingen mag, das Mannigfaltige und von einander Abweichende des Details als bloß verschiedene Ausführungen derselben Idee aufzufassen, somit in jenem noch den Faden der Einheit fest zu halten, so stoßen wir doch auch auf solche Punkte, die, diesem Auflösungsproceß widerstrebend, auf eine tiefere Divergenz in den Grundideen zurück weisen, und entdecken sehr bald, daß diese Divergenz nichts Anderes, als der Kampf zwischen dem älteren, aus der Zeit der

Fortsetzung von S. 139:

525) Sinne der herkömmlichen Lehre zu verwenden sondern als vorsystematischer, sachlogisch orientierter Modellbegriff der das rechtsstrukturelle Sollen zu typisieren und zu veranschaulichen hätte und als Vorausentwurf der Verfassungswirklichkeit seine Verifikation nicht in substanzhaftem Wahrheitsgehalt, sondern in seiner Nützlichkeit und Adäquanz als Denkmittel für eine konkrete dogmatische Systematik erführe. Er wäre damit einzuordnen in die Kategorie der 'topischen Techné' im Sinne von Viehweg, Topik und Jurisprudenz, der 'Natur der Sache' im Sinne von Ballwer, Natur d. Sache, S. 37 ff und Stratenwerth, Natur der Sache, der 'methodischen Hypothese' im Sinne von Jesch, Gesetz, S. 50 u.a., die alle gleichermaßen in sachlogisch orientiertem, problemgebundenem, nicht systematisch deduktivem Denken als Denkmittel dienen sollen, deren Thematik als Stilprobleme in der Terminologie von Lerche (DVBl 1961, S. 690 ff) einzuordnen wären und die zu wahren Aussagen in der Dogmatik führen sollen, nicht aber selbst dogmatische Antworten enthalten. Nur in diesem Sinne wäre der Begriff der organischen Staatsperson Gierkes verwendbar; gerade in diesem Sinne aber würde er als heuristisches Prinzip für die geltende staatsrechtliche Lehre von großem Nutzen sein. Vgl. die in gleiche Richtung weisenden Bemerkungen von Rupp, Privateigentum, S. 12 Anm. 19; Grundfragen, S. 21 Anm. 9, 22 f u.a. und Ellwein, Erbe, S. 353.

526) Albrecht, Rezension, S. 2 f.

Reichsverfassung in die Gegenwart hinein reichenden, und einem neueren Rechte sey. Wenn nun - wie es sich selbst ohne ein solches näheres Eingehen in die innere Gestaltung des gegenwärtigen Rechts von Vorne herein als allgemeiner unbestimmter Eindruck ergibt, - dieser Kampf der wesentlichste Characterzug des heutigen Staatsrechts ist, so folgt von selbst, daß es für den Publicisten die wichtigste Aufgabe ist, diesen Gegensatz zwischen dem älteren und neueren Rechte in seiner ganzen Tiefe und Fülle aufzufassen. Daß dazu nicht genüge, bloß auf die politischen Ideen hinzuweisen, welche die neuere Zeit, im Gegensatz der älteren, bewegen, ist klar, da diese zwar die Umgestaltung des Staatsrechts herbey geführt haben, aber die eigentlich juristische Auffassung und Construction desselben im Ganzen und in seinen Theilen nicht ersetzen. Auch glaube man nicht, daß jener Gegensatz sich bloß auf Einzelheiten - dieses Wort selbst in einem weiteren umfassenderen Sinne genommen - beschränke, vielmehr besteht er in nichts geringerem, als in einer wesentlich verschiedenen Grundansicht über die rechtliche Natur des Staates überhaupt; sie ist die Quelle und das Grundprincip der meisten, zum Theil ganz offenkundigen, Verschiedenheiten im Einzelnen, sie ist es die erst noch eine Menge verborgener und feinerer Züge dieser Art entdecken läßt, und selbst dasjenige, was bey dem ersten Anblicke gleich oder ähnlich scheint, zu Etwas seinem Grunde und seiner Bedeutung nach Verschiedenem macht."

Reichsverfassung in die Gegenwart hinein reichenden, und einem neueren Rechte sey. Wenn nun - wie es sich selbst ohne ein solches näheres Eingehen in die innere Gestaltung des gegenwärtigen Rechts von Vorne herein als allgemeiner unbestimmter Eindruck ergibt, - dieser Kampf der wesentlichste Characterzug des heutigen Staatsrechts ist, so folgt von selbst, daß es für den Publicisten die wichtigste Aufgabe ist, diesen Gegensatz zwischen dem älteren und neueren Rechte in seiner ganzen Tiefe und Fülle aufzufassen. Daß dazu nicht genüge, bloß auf die politischen Ideen hinzuweisen, welche die neuere Zeit, im Gegensatz der älteren, bewegen, ist klar, da diese zwar die Umgestaltung des Staatsrechts herbey geführt haben, aber die eigentlich juristische Auffassung und Construction desselben im Ganzen und in seinen Theilen nicht ersetzen. Auch glaube man nicht, daß jener Gegensatz sich bloß auf Einzelheiten - dieses Wort selbst in einem weiteren umfassenderen Sinne genommen - beschränke, vielmehr besteht er in nichts geringerem, als in einer wesentlich verschiedenen Grundansicht über die rechtliche Natur des Staates überhaupt; sie ist die Quelle und das Grundprincip der meisten, zum Theil ganz offenkundigen, Verschiedenheiten im Einzelnen, sie ist es die erst noch eine Menge verborgener und feinerer Züge dieser Art entdecken läßt, und selbst dasjenige, was bey dem ersten Anblicke gleich oder ähnlich scheint, zu Etwas seinem Grunde und seiner Bedeutung nach Verschiedenem macht."

Reichsverfassung in die Gegenwart hinein reichenden, und einem neueren Rechte sey. Wenn nun - wie es sich selbst ohne ein solches näheres Eingehen in die innere Gestaltung des gegenwärtigen Rechts von Vorne herein als allgemeiner unbestimmter Eindruck ergibt, - dieser Kampf der wesentlichste Characterzug des heutigen Staatsrechts ist, so folgt von selbst, daß es für den Publicisten die wichtigste Aufgabe ist, diesen Gegensatz zwischen dem älteren und neueren Rechte in seiner ganzen Tiefe und Fülle aufzufassen. Daß dazu nicht genüge, bloß auf die politischen Ideen hinzuweisen, welche die neuere Zeit, im Gegensatz der älteren, bewegen, ist klar, da diese zwar die Umgestaltung des Staatsrechts herbey geführt haben, aber die eigentlich juristische Auffassung und Construction desselben im Ganzen und in seinen Theilen nicht ersetzen. Auch glaube man nicht, daß jener Gegensatz sich bloß auf Einzelheiten - dieses Wort selbst in einem weiteren umfassenderen Sinne genommen - beschränke, vielmehr besteht er in nichts geringerem, als in einer wesentlich verschiedenen Grundansicht über die rechtliche Natur des Staates überhaupt; sie ist die Quelle und das Grundprincip der meisten, zum Theil ganz offenkundigen, Verschiedenheiten im Einzelnen, sie ist es die erst noch eine Menge verborgener und feinerer Züge dieser Art entdecken läßt, und selbst dasjenige, was bey dem ersten Anblicke gleich oder ähnlich scheint, zu Etwas seinem Grunde und seiner Bedeutung nach Verschiedenem macht."

Lebenslauf

Am 30. Juni 1939 wurde ich als Tochter des jetzigen Oberstudiendirektors und Leiter des Pädagogischen Fachinstitutes für musisch-technische Lehrerbildung in Kassel, Hartmut Quehl und seiner Ehefrau Hildgard Quehl, geb. Bartholomäus, in Wanfried an der Werra geboren.

Im Herbst 1945 wurde ich in die Volksschule in Großenritte/Kassel, wohin meine Familie mit Kriegsende übersiedelte, eingeschult. Nach bestandener Aufnahmeprüfung wechselte ich Ostern 1950 auf das Realgymnasium für Mädchen, die Jacob-Grimm-Schule, in Kassel über. Im Herbst 1957 zog meine Familie nach Marburg/Lahn, und ich besuchte dort das Realgymnasium für Mädchen, die Elisabethschule bis zu der im März 1959 bestandenen Reifeprüfung.

Im Mai 1959 wurde ich an der Philippsuniversität in Marburg immatrikuliert und für die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät eingeschrieben. Hier studierte ich vom Sommersemester 1959 bis einschließlich Wintersemester 1959/60. Vom Sommersemester 1960 bis einschließlich Sommersemester 1961 setzte ich mein Studium im Rahmen eines Austauschstipendiums an der Freien Universität Berlin fort. Danach kehrte ich für weitere vier Semester nach Marburg zurück. Im März 1964 bestand ich vor dem Juristischen Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung.

Durch ein Promotionsstipendium der Friedrich-Ebert-Stiftung e.V. in Bonn aus der Stiftung Volkswagenwerk wurde mir ermöglicht, mich bis Herbst 1966 ausschließlich mit der Anfertigung meiner Promotionsarbeit zu beschäftigen. Seit dem 1. September 1966 bin ich als Gerichtsreferendarin im hessischen Staatsdienst beschäftigt.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 15.2.1967.

